اهداءات ٢٠٠٤
جامعة عين شمس
القاهرة

حاشية الجمل على شرح المنهج

للعالم العلامة الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج
لشيخ الاسلام زكريا الانصارى
رحمهما الله تعالى

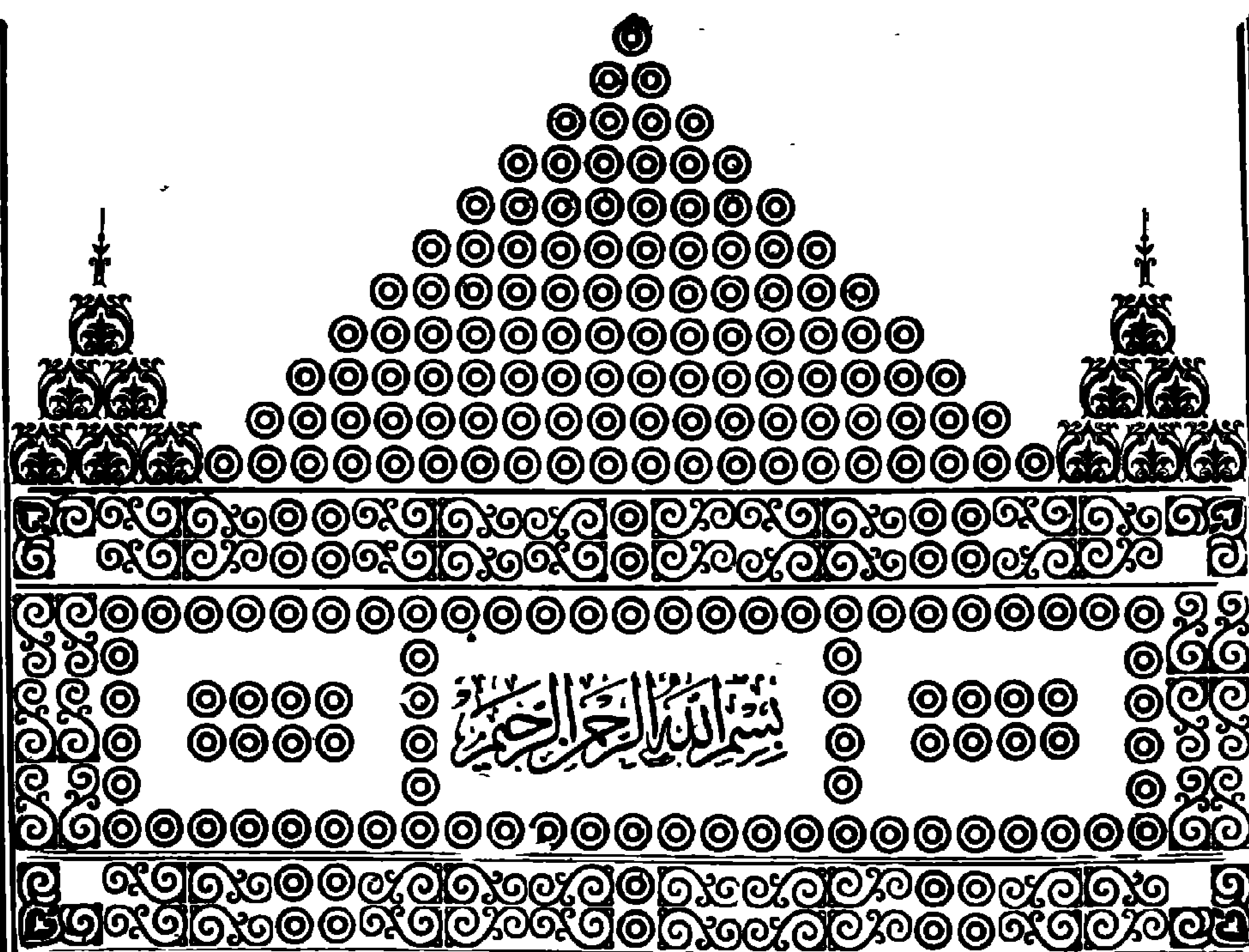
﴿ وبالهامش الشرح المذكور ﴾

الجزء الثالث

﴿ روجعت على عدة نسخ صحيحة بمعرفة لجنة من العلماء ﴾

يطلب من المكتبة التجارية الكبرى بأول شارع محمد على بمصر
لصاحبها مصطفى محمد

مطبعة مصطفى محمد
صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر



(كتاب البيـع)

(كتاب البيـع)

اى بيان أحكامه وهو يستعمل بمن كقوله باع زيد من عمرو وهو المشهور وقد يستعمل باللام كما وقع فى الروضة فى باب العتق فى آخر الشرط الثانى من الشروط الاربعة حيث قال ولو باع عبدا لابنه ولا جنى صفقة واحدة عتق نصيب الابن وقوم عليه نصيب شريكه وانما افرد المصنف لفظه لان افراده هو الاصل إذ هو مصدر ورده العلامة ابن قاسم بان المعنى المصدرى ليس مرادا هنا وانما المراد اللفظ الذى ينعقد به البيع قال شيخنا الشبراملسى ويمكن الجواب بانه لما كان مصدرا فى الاصل كان الاصل فيه الافراد واخره عن العبادات اهتماما بها لانها أفضل الافعال ولان الاضطرار اليها أكثر من حيث الثواب ولقلة افرادها عن البيع ثم النظر اولا فيه من حيث صحته وفساده ثم من حيث لزومه وجوازه ثم فى حكمه قبل القبض وبعده ثم فى الفاظ تطلق فيه ثم فى التخالف ومعاملة العبيد فهو منحصر فى خمسة اطراف وقد رتبها المصنف على ذلك اه برماوى وفى شرح م ر مانصه والنظر اولا فى صحته والذى يتجه انها تقارن آخر اللفظ المتأخر وان انتقال الملك يقارنها اه وكتب عليه ع ش قوله وان انتقال الملك يقارنها أى غالبا فلا ترد مالو باع بشرط الخيار للبائع وحده فان الملك لاينتقل الابعد انقضاء الخيار على الاظهر اه وفى الرشيدى مانصه قوله وان انتقال الملك يقارنها هذا لايوفق قول جمع الجوامع وبصحة العقد ترتب اثره الصريح فى ان الاثر الذى هو انتقال الملك مترتب على الصحة فيقع عقبها لا انه يقارنها الا أن يقال هذا الترتب من حيث الرتبة لامن حيث الزمان فلاينافى مقارنته لها فى الزمان بناء على ما عليه الاكثر ان العلة تقارن معلولها فى الزمان اه وعبارة حج (تنبيه) اختلف اصحابنا فى السبب القولى كصيغ العقود والحلول والفاظ الامر والنهى هل يوجد المسبب كالملك هنا عند آخر حرف من حروف اسبابها اوعقبه على الاتصال اى يتبين بآخره حصوله من أوله قال ابن عبد السلام والمختار عند الاشعرية وحذاق اصحابنا الاول

وقال

وقال الرافعي الاكثرون على الثاني وأجروا الخلاف في السبب العقلي وقد حكى الرافعي وجهين في التحريم بالرضاع هل هو مع الرضعة الخامسة او عقبها هذا حاصل ماذكره الزركشي في موضع وذكر في آخره انه إذا تعلق الحكم بعدد او ترتب على متعدد هل يتعلق بالجميع او بالاخير قال الزركشي وكذا الوقع عقب جملة مركبة من اجزاء او ترتب على لفظ ثم ذكر احتمالا ان الخلاف هنا لفظي لان الجزء الاخير متوقف الوجود على ماقبله فلما قبله دخل على كل تقدير ثم رده بانه معنوي وبان المعزو لمذهبنا ان المؤثر هو المجموع اي غالبا الذكره فروع تخالفه والوجه كما يشير اليه بعض كلامه حمل مافي هذه على حكم مترتب على سبب مركب من اسباب متعاقبة اذ من مثلها الخلاف بيننا وبين الحنفية في السكر بالقدح العاشر فنحن نسنده للكل وهم للاخير فقط فلا يجب الحد بما قبله وحينئذ لا ينافي هذا ما تقرر اولا لانه في سبب واحد لا تركب فيه والفرق حينئذ متجه لان هذا الاتحاد جرت فيه اوجه ثلاثة ثم الاول لتركبه لم يجز فيه الاوجهان وكان الاصح ان المؤثر المجموع لان هذا هو شان الاسباب المجتمعة فتامله فان كلامه في الموضعين ومثلهما ظاهر في التناقض لولا تاويله بما ذكرته المعلوم منه ان ترتبه على الاخير فقط في مثل كثيرة هنا انما هو لمدرك يخصه كما يعلمه من امعن تامله فيه انتهت (قوله يطلق البيع) اي شرعا واتى به ظاهرا لئلا يرجع الضمير إلى لفظ البيع في الترجمة فينافي قوله الاتي وهو المراد بالترجمة اه برماوي (قوله ايضا يطلق البيع الخ) استفيد من صنيعه ان له اطلاقات ثلاثة يطلق على التمليك وعلى العقد وعلى مطلق مقابلة شيء بشيء والاطلاق الاول لغوي وشرعي الثاني شرعي فقط والثالث لغوي فقط وبقي اطلاق رابع شرعي ولغوي وهو الشراء الذي هو التملك ففي المختار ان البيع يطلق على التملك المذكور ونصه وباع الشيء اشتراه فهو من الاضداد وفي الحديث لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبع على بيع اخيه اي لا يشتر على شراء اخيه اه وبقي اطلاقان شرعيان فقط وهما الانعقاد الناشيء عن العقد والملك الناشيء عنه وفي حج ما نصه وقد يطلق ايضا على الانعقاد او الملك الناشيء كل منهما عن العقد كما في قولك فسخت البيع اذ العقد الواقع لا يمكن فسخه وانما المراد فسخ ما ترتب عليه اه فتلخص ان لفظ البيع له اطلاقات ستة (قوله على قسيم الشراء) قسيم الشيء ما كان مباينا له ومندرجا معه تحت اصل كلي وعليه فالمراد بالاصل هنا تصرف له دخل في حصول الملك اه ع ش (قوله على وجه مخصوص) يرد عليه ان هذا القيد لا مفهوم له إذ التمليك بالثمن لا يكون الا بيعا والجواب انه لبيان الواقع لا للاحتراز او انه استعمل الثمن في مطلق العوض فيكون احترازا عن غيره من مطلق الاجارة اه ع ش على م ر (قوله والشراء تملك بذلك) اي بالثمن بوصفه او ان الباء بمعنى مع اي تملك مع ذلك المذكورة وعلى كل سقط ما قيل كان الاولى ان يزيد بعد ذلك لفظة كذلك اي على وجه مخصوص كسابقه تامل اه شوبري (قوله ايضا والشراء تملك) الشراء يمد ويقصر كما في المختار ويطلق الشراء ايضا على مقابل التمليك وهو التملك المذكور كما في قوله تعالى وشروه بثمن كما في المختار والحاصل ان لفظ الشراء يطلق اطلاقا لغويا واصطلاحيا على كل من التمليك والتملك اه شيخنا ثم رايت في م ر ما نصه على ان لفظ كل يطلق على الآخر اه وفي المصباح شريت المتاع اشريه إذا اخذته بثمن او اعطيته بثمن فهو من الاضداد وانما ساغ ان يكون الشراء من الاضداد لان المتبايعين تبايعا الثمن والثمن فكل من العوضين مبيع من جانب ومشترى من جانب انتهى وعبارة المختار الشراء يمد ويقصر وقد شرى الشيء يشريه شرا وشراء إذا باعه وإذا اشتراه ايضا فهو من الاضداد قال تعالى ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله اي يبيعها وقال تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه ويجمع الشراء على اشرية وهو شاذ لان فعالا لا يجمع على افعلة وشرى جلده من باب صدي من الشرى وهو خراج صغير له لذع شديد فهو شر على فعل والشريان بفتح الشين وكسرها واحد الشرايين وهي العروق النابضة ومنبتها من القلب والمشتري نجم انتهى (قوله المركب منهما) اي مما يدل على التمليك والتملك وهذان الاطلاقان شرعيان اه برماوي والاول منهما لغوي ايضا كما تقدم (قوله وهو لغة الخ)

يطلق البيع على قسيم الشراء وهو تمليك بثمن على وجه مخصوص والشراء تملك بذلك وعلى العقد المركب منهما وهو المراد بالترجمة وهو لغة

مقابلة شيء بشيء وشرعا مقابلة مال بمال على وجه مخصوص والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأحل الله البيع وأخبار كخبر سئل النبي ﷺ أى الكسب أطيب فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور

أى الدال على النقل والانتقال لغة الخ وإلا فلو أردنا بقوله وهو ماقابل الشراء فلا يصح قوله لغة وإن اردنا بقوله وهو المركب منهما لا يصح ايضا لانه شرعى اه برماوى والاولى ان يقال ان قوله وهو اى لفظ البيع من حيث هو (قوله مقابلة شيء بشيء) أى بما يقصد به التبادل لانحو سلام بسلام وقيام بقيام ونحوه كما قاله البلقيني وإن جرى فى تدريبه على الاطلاق قاله الشيخ فى حواشى البهجة اه شوبرى وعبارة البرماوى قوله مقابلة شيء بشيء أى ذو مقابلة شيء بشيء أو دال على مقابلة شيء بشيء قال الشاعر

مابعتكم مهجتى إلا بوصلكموا * ولا اسلمها إلا يدا بيد

وحينئذ فبين المعنى اللغوى والشرعى عموم وخصوص مطلق وينبغى أن يزاد فيه على وجه المعاوضة ليخرج ابتداء السلام ورده لانه لا يسمى بيعا لغة انتهت (قوله وشرعا الخ) هذا مكرر فى المعنى مع قوله وعلى العقد الخ اه شيخنا (قوله ايضا وشرعا مقابلة مال بمال) واحسن من ذلك قول غيره عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التابيد لا على وجه القربة فخرج بالعقد المعاطاة وبالمعاوضة نحو الهبة وبالمال نحو النكاح وبافادة ملك العين الاجارة وبغير وجه القربة القرض والمراد بالمنفعة بيع حق الممر والتقييد بالتابيد فيه لاخراج الاجارة ايضا واخراج الشيء الواحد بقيدين غير معيب اه برماوى (قوله ايضا مقابلة مال بمال) فيه مسامحة اذ العقد ليس نفس المقابلة لكنه يستلزمها لان البيع يقتضى انتقال الملك فى المبيع للمشترى وفى الثمن للبائع اه ع ش على م ر وعبارة الشوبرى قوله مقابلة مال اى ذو مقابلة والمقابلة المفاعلة فلا تتحقق الا بذكر المالين وبهذا يسقط القرض لانه لا يشترط فيه ذكر المالين بل احدهما والاجارة لان المنافع ليست مالا بالمعنى المتبادر انتهت (قوله والاصل فيه) اى فى حكمه الاصلى وهو الاباحة كسائر العقود اه شيخنا (قوله قبل الاجماع) انظر ماوجه هذا التعبير ولم يقل الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع وماقيل ان مفهوم الظرف انه بعد الاجماع دليله الاجماع والايات والاحاديث مستندة رد عليه انا لا نعلم مستند الاجماع فيجوز أن يكون غير ما اطلعنا عليه من الايات والاحاديث (فائدة) قال ابن القيم قد باع النبي ﷺ واشترى وشراؤه اكثر واجر واستاجر وايجاره اكثر وضارب وشارك ووكل وتوكل وتوكيله اكثر واهدى واهدى اليه ووهب واتهب واستدان واستعار وضمن عاما وخاصا ووقف وشفع فقبل تارة ورد اخرى فلم يغضب ولا عتب وحلف واستحلف ومضى فى يمينه تارة وكفر اخرى ومازح وورى ولم يقل إلا حقا اه مناوى (قوله واحل الله البيع) هى من العام المخصوص لا من المجمل على الاصح فيستدل بها على مسائل الخلاف وفى كل مالم يثبت عنه نهى فلا يحتاج حينئذ إلى البحث عن المخصص وهذا هو الراجح من قولين فى الاستدلال بالعام المخصوص ثانيهما وجوب البحث عن المخصص فان لم يوجد استدللنا به ومن قال انها من المجمل جعل ماورد من السنة دالا على الصحة وماعدا ذلك من بقية الانواع موقوف اه برماوى وعبارة شرح م ر والاظهر من قول إمامنا الشافعى ان هذه الاية عامة تتناول كل بيع إلا ماخرج بدليل فانه ﷺ نهى عن بيوع ولم يبين الجائز منها والثانى انها مجملة والسنة مبينة لها انتهت (قوله أى الكسب) اى اى الاكساب وقوله أطيب إن كان المراد أحل ورد عليه أن المراد بالحل الاباحة وهى التخيير بين الفعل والترك ولا تفاضل فيها وإن كان المراد اكثر ثوابا ورد عليه ان المباحات لا ثواب فيها من حيث اصلها الذى الكلام فيه تامل (قوله عمل الرجل بيده) وهو الصناعة وقوله وكل بيع مبرور وهو التجارة والصناعة أفضل من التجارة كما اشار اليه فى الحديث بتقديمها فى الذكر كما ذكره الحلبي وإن كانت الزراعة افضل منهما على الراجح فافضل طرق الاكتساب الزراعة وإن لم تباشرها بيده ثم عمل الرجل بيده ثم التجارة كما فى ع ش على م ر وفى البرماوى مانصه وافضل المكاسب الزراعة لعموم نفعها وللحاجة اليها ثم الصناعة ثم التجارة وهذا هو الراجح وقيل الصناعة اطيب وقال قوم التجارة احل المكاسب واطيبها قال الماوردى وهو اشبه بمذهب الامام الشافعى رضى الله عنه اه والحاصل ان كلا منها اى الثلاثة ذهب

أي لا غش فيه ولا خيانة رواه الحاكم وصححه (أركانه) كما في المجموع ثلاثة وهي في الحقيقة ستة (عاقد) بائع ومشتر (ومعقود عليه) مثمن وثمن (وصيغة ولو كناية) وسماها الرافعي شروطا وكلام الاصل يميل اليه فانه صرح بشرطية الصيغة التي هي الاصل

جمع الى أفضليته على باقيها وذكر الماوردي ان تفضيل التجارة أشبه بمذهب الشافعي واختار النووي القول بافضلية الزراعة لعموم نفعها وينبغي ان يكون ممن يكتسب بالتجارة من له من يتجر له وممن يكتسب بالصناعة من له صناع تحت يده وهو لا يباشر وممن يكتسب بالزراعة من له من يزرع له وهو لا يباشر فليحرر اه حلبي وأفضل من الكل سهم الغانم (قوله أي لا غش فيه) الغش تدليس يرجع الى ذات المبيع كان يجعد شعر الجارية ويحمر وجهها والخيانة اعم لانها تدليس في ذاته او في صفته او في امر خارج كان يصفه بصفات كاذبة وكان يذكر له ثمنا كاذبا فهو من عطف العام على الخاص وقيل تفسيري اه شيخنا وعبارة ع ش على م ر قوله أي لا غش فيه تفسير للبيع المبرور وليس من الحديث وقوله ولا خيانة عطف مغاير لان الغش ما يرجع الى ذات المبيع بما يقتضي خروجه عما يظنه المشتري والخيانة ترجع الى العقد كان يخبر بزيادة في الثمن كاذبا او ككتمان العيب على المشتري زاد المناوي او معناه اي معنى مبرور مقبول في الشرع بان لا يكون فاسدا او مقبولا عند الله تعالى بان يكون مثابا عليه كان يبيعه لمحتاج اليه انتهت (قوله اركانه) اي الامور التي لا بد منها ليتحقق العقد في الخارج وتسمية العاقد ركنا امر اصطلاحي والا فليس جزأ من ماهية البيع التي توجد في الخارج التي هي العقد وانما اجزاؤه الصيغة واللفظ الدال على المعقود عليه فبهذا الاعتبار كان المعقود عليه ركنا حقيقيا أي جزأ من الماهية الخارجية التي هي العقد فكان ركنا باعتبار انه يذكر في العقد تامل (قوله كما في المجموع) راجع لقوله اركانه اي انما سميتها اركانا وخالفت كلامه هنا حيث سماها شروطا اتباعا لصنيعه في المجموع اه شيخنا (قوله وهي في الحقيقة ستة) وانما ردها للثلاثة اختصارا وهكذا يفعل في كل موضع اشترك فيه الموجب والقابل مثلا في الشروط المعتبرة فيهما كما هنا بخلاف ما لو اختلفت الشروط كما في القرض فانه يشترط في المقرض أهلية التبرع فلا يصح من المحجور عليه بفلس وفي المقترض اهلية المعاملة فيصح اقتراض المفلس فيفصل الاركان ولا يجملها كما قال ثم وأركانه مقرض ومقترض الخ اه ع ش (قوله ولو كناية) أي ولو من سكران متعد بسكره اذا اقر بالنية خلافا لابن الرفعة اه برماوي والغاية للرد وعبارة اصله مع شرح المحلي وينعقد بالكناية وهي ما يحتمل البيع وغيره كان ينوي به كجعلته لك بكذا او خذه بكذا ناويا البيع في الاصح والثاني لا ينعقد بها لان المخاطب لا يدري اخوطب ببيع ام بغيره واجيب بان ذكر العوض ظاهر في ارادة البيع فان توفرت القرائن على ارادته قال الامام وجب القطع بصحته انتهت (قوله وسماها الرافعي الخ) مقابل قوله كما في المجموع (قوله وكلام الاصل يميل اليه) يجاب بان مراده بالشرط ما لا بد منه فيشمل الركن اه شرح م ر ويرد عليه انه ان اريد انه لا بد من وجودها لتدخل صورة البيع في الوجود فليعد الزمان والمكان ونحوهما من الامور العامة اركانا وان اريد انه لا بد من تصورها لتصور البيع فيخرج العاقد والمعقود عليه إذ البيع فعل ومورد الفعل وفاعله لا يدخلان في حقيقته ولهذا لم يعد المصلي والحاج ركنين في الصلاة والحج ويجاب باختيار الشق الاول وانما لم يعد الزمان والمكان ونحوهما من الامور العامة اركانا لعدم اختصاصها بالبيع او باختيار الثاني ولا يراد بالركن ما تركب حقيقة الشيء منه ومن غيره ليلزم ان يكون مورد الفعل وفاعله داخلين في حقيقة البيع بل المراد كما قال ابن الصلاح ما لا بد للشيء منه في وجود صورته عقلا اما لدخوله في حقيقته او اختصاصه بها لخرج الشرط فانه لا بد منه في وجود صورته شرعا والزمان والمكان ونحوهما لما مر واما المصلي والحاج فالكلام فيهما مندرج فيمن تلزمه الصلاة والحج فاغنى عن ذكرهما في الماهية قال شيخنا ع ش لكن قد يقال ليس الكلام في مطلق ذكرهما بل في ذكرهما ركنين ولم يصرحوا به فيما ذكر ويجاب بان ظاهر سياق ما ذكر انهما ذكرا ركنين ولم يصرحوا به أيضا اه برماوي (قوله وسكت عن الآخرين) أي فيفهم شرطيتها بالاولى لانه اذا كان الاصل شرطا وليس بركن كان غيره كذلك بالاولى ويمكن ان يكون مراده بالشرط ما لا بد منه فيشمل الركن تامل (قوله فانه صرح بشرطية الصيغة) عبارته شرطه الايجاب والقبول الى ان قال وشرط

العاقد الرشد إلى أن قال والمبيع شروط الخ قوله وسكت عن الآخرين أي عن تسميتها شرطين أو ركنين تامل (قوله التي هي الاصل) وجه الاصالة توقف وصف البائع بكونه بائعا والمشتري بكونه مشتريا على وجودها اه ح ل وعبارة شرح م ر وكثيرا ما يعبر المصنف بالشرط مريدا به ما لا بد منه فيشمل الركن كما هنا وقدم الصيغة على العاقد والمعقود عليه إذ ليس المقصود بالذات العاقد إلا بعد اتصافه بكونه عاقدا وهو انما يكون كذلك بعد إتيانه بالصيغة انتهت وهذا اولى مما اجاب به الشارح بان تقديمها لكونها اهم للخلاف فيها (قوله والصيغة إيجاب الخ) إيضمر لئلا يتوهم ان الضمير راجع للكناية تامل (قوله إيجاب) اى ولو هزلا من أوجب بمعنى اوقع ومنه قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها وهل الاستهزاء كالهزل فيه نظر ويتجه الفرق لان في الهزل قصد اللفظ لمعناه غير انه ليس راضيا وليس في الاستهزاء قصد اللفظ لمعناه ويؤيد ذلك ان الاستهزاء يمنع الاعتداد بالاقرار وتوقف شيخنا ع ش في حقيقة الهزل ثم رايت في اخر شرح مختصر المنار للحنفية أن الهزل هو أن يراد بالشيء ما لا يوضع له ولا صلح اللفظ له استعارة اه برماوي وفي المصباح هزل في كلامه هزلا من باب ضرب مزح ويصغر المصدر على هزيل وبه سمي اه وفيه ايضا هزئت به اهزأ من باب تعب وفي لغة من باب نفع سخرت منه والاسم الهزء بضم الزاي وسكونها للتخفيف وقرئ بهما في السبعة واستهزأت به كذلك اه (فرع) لا يبعد اشتراط الصيغة في نقل اليد في الاختصاص ولا يبعد جواز اخذ العوض على نقل اليد كما في النزول عن الوظائف اه م ر والبحث الاول منقول في الشرح في اللقطة فليراجع اه شوبري (قوله وهو ما يدل على التمليك الخ) كلامه كالصريح في انه تفسير للايجاب الشامل للكناية ولهذا أدرج في الامثلة قوله وكجعلته لك بكذا وحينئذ فلعل المراد بقوله دلالة ظاهرة اي ولو بواسطة قرينة ذكر العوض وإلا فالكناية في حد نفسها لا تدل على التمليك السابق اعني التمليك بثمن على وجه مخصوص دلالة ظاهرة لان ذلك شأن الصريح فليتامل اه سم (قوله دلالة ظاهرة) اي ولو بواسطة ذكر العوض في الكناية غاية الامر ان دلالة الصريح أقوى اه ح ل بخلاف ما لا يدل دلالة ظاهرة ككلكتك وجعلته لك من غير ذكر عوض فلا يكفي بل لا بد من ذكر العوض كما اشار له الشارح بقوله كذا بكذا اه شيخنا (قوله كبعتك) يشير إلى شرطين في الصيغة وهما الخطاب ووقوعه على جملة المخاطب وقد صرح بهما في شرح الروض بقوله وأشار بكاف الخطاب في صيغ الايجاب إلى اعتبار الخطاب فيها واسناده لجملة المخاطب فلا يكفي قول البائع بعت ولو بعد قول المشتري بعت هذا بكذا او لا قوله بعت يدك او نصفك ولا بعت موكلك بل يقول بعتك او ملكتك وإنما اكتفى النكاح بانكحت موكلك بل يتعين لان الوكيل سفير محض هناك اه واشار الشارح بقوله كذا بكذا إلى ثالث وهو أن المبتدي يشترط ان يذكر الثمن والمثمن سواء كان المبتدي بائعا او مشتريا وإن لم يذكره المتاخر اه شيخنا وقد اشار له م ر فيما سياتي بقوله وان يذكر المبتدي الثمن فلا تكفي نيته اه ويفهم من قوله وان يذكر المبتدي الثمن انه لا يشترط ذكر المثمن ويشير له قول الشارح في مثال تقدم القبول كبعني بكذا وبقي رابع ذكره م ر فيما سياتي بقوله ولا بد من قصد اللفظ لمعناه كما في نظيره من الطلاق فلو سبق لسانه اليه او قصده لا لمعناه كتلفظ اعجمي به من غير معرفة مدلوله لم ينعقد على ما سياتي ثم إن شاء الله تعالى ويجري ذلك في سائر العقود اه فهذه الشروط الاربعة بضم التسعة الاتية في المتن والشرح تصير جملة شروط للصيغة ثلاثة عشر (قوله أيضا كبعتك) قال حج وظاهر أنه يغتفر من العامي فتح التاء في التكلم وضمها في التخاطب لانه لا يفرق بينهما ومثل ذلك ابدال الكاف الفا ونحوه اه سم على المنهج وظاهره ولو مع القدرة على الكاف من العامي ومفهومه انه لا يكتفى بها من غير العامي وظاهر ان محله حيث قدر على النطق بالكاف اه ع ش على م ر (قوله أيضا كبعتك) علم من كاف التمثيل عدم انحصار الصيغ أي صيغ الايجاب فيما ذكره فمنها صارفت في بيع النقد بالنقد وقررتك بعد الانفساخ ووليتك واشركتك ومنها شريت وعوضت وفعلت ورضيت اه شرح م ر وقوله وفعلت ورضيت أي والصورة أنه تأخر لفظ البائع كما يؤخذ

وسكت عن الآخرين
والصيغة (إيجاب) وهو
مايدل على التمليك السابق
دلالة ظاهرة (كبعتك

من نظيره الآتي في القبول اه رشيدي (قوله وملكتك) أي ووهبتك كذا بكذا وكونهما صريحين في الهبة إنما هو عند عدم ذكر الثمن اه شرح م ر (قوله ايضا وملكتك) ومثله في الصحة والصراحة اعطيتك واعطى ولو قال ملكتك هذا الدرهم بمثله فهل ينعقد بيعا كي تلحقه احكام الصرف ونحوه ام ينعقد قرضا كما في خذه بمثله محل نظر ولو قيد الايجاب بالعمر قال الطبري لا يجوز وقال ابن كج لا يبعد الجواز والمعتمد الاول اه برماوي (قوله واشتر مني) لم يبال المصنف بعده من الفاظ الايجاب اشتر مني مع أنه في الحقيقة استقبال كما عد في الفاظ القبول بعني مع انه في الحقيقة استيجاب نظرا إلى صدق حد الايجاب والقبول عليهما لان اشتر مني دل على التمليك وبعني دل على التملك وخرج باشتر مني اتشترى مني او اشتريته مني وخرج بيعني او بعتنيه أو أتبيعنيه اه برماوي (فرع) لو أتى بالمضارع في الايجاب كابيعك أو في القبول كاقبل صح لكنه كناية اه سم وقوله صح لكنه كناية فما في العباب من عدم صحة البيع بصيغة الاستقبال محمول على نفي الصراحة كما يشعر به تعليلهم باحتماله الوعد او الانشاء ويدل على كونه كناية قول البلقيني لو قال لامرأته طلقي نفسك على كذا فقالت اطلق عليه كان كناية انتهى فليكن هذا كذلك اه من خط بعض الفضلاء (قوله ولو مع ان شئت) اي بشروط اربعة فان تخلف واحد منها بطل العقد وهي ان يذكرها المبتدي وان يخاطب بها مفردا وان يفتح التاء إذا كان نحويا وان يؤخرها عن صيغته سواء كانت إيجابا او قبولا اه ح ل (قوله ايضا ولو مع ان شئت) اي او اردت او رضيت او احببت اه برماوي (قوله وان تقدم على الايجاب) المعتمد عدم الصحة حينئذ والفرق بينه وبين تأخرها أن في تقدم المشيئة تعليق أصل البيع وفي تأخيرها تعليق تمامه فاغتفر اه زيادي وعبارة البرماوي قوله وإن تقدم على الايجاب لكن قال السبكي ان الصحة فيما إذا اخرها فقال بعتك إن شئت فلو قال ان شئت بعتك بطل قطعا لان ماخذ الصحة ان المعلق تمام البيع لا أصله ويشهد لذلك ما قيل في الوكالة أنه لو قال وكلتك في طلاق فلانة إن شاءت فانه يصح بخلاف ما لو قال إن شاءت فلانة وكلتك في طلاقها فانه لا يصح انتهت وقد بسط مسئلة التعليق م ر في شرحه في شروط الصيغة الاتية وسياتي نقل عبارته عند قول المتن وعدم تعليق وتاقيت تامل (قوله وكجعلته لك بكذا) اعاد الكاف إشارة الى الفرق بين الصريح والكناية كما قاله المصنف في نظيره من باب نكاح المشرك اه شوبري ومن الكناية بعتك ولي عليك كذا كما قاله الشيخان في الخلع او خذه او تسلمه ولو بدون مني او بارك الله لك فيه ولو لم يكن في جواب بعنيه ومن ذكر ذلك فهو مثال لا قيد او ثامنتك وإن لم يذكروه لانه ﷺ قال لبني النجار ثامنوني بحائطكم هذا فقالوا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله وأبعد الزركشي حيث بحث صراحته او هذا لك بكذا أو عقدت معك بكذا أو سلطتك عليه أو باعك الله بخلاف طلقك الله أو أعتقك الله أو أبرأك الله حيث كان صريحا لان ما بعد البيع من قوله طلقك الله الخ مما يستقل ان يخص به من غير مشارك له فيه فتكون إضافته الى الله صريحة واما البيع ونحوه فلا يستقل به الشخص فتكون اضافته حينئذ كناية وليس منها ابحتكه ولو مع ذكر الثمن كما اقتضاه اطلاقهم وأن نوزع فيه لأنه صريح في الاباحة مجانا لا غير فذكر الثمن مناقض له وبه يفرق بينه وبين صراحة وهبتك هنا لان الهبة قد تكون بثواب وقد تكون مجانا فلم ينافها ذكر الثمن بخلاف الاباحة وهل الكناية الصيغة وحدها او مع ذكر العوض وهو ما صورها به المصنف في الروضة كاصلها وفيه التفات الى ان ماخذ صراحة لفظ الخلع في الطلاق ذكر العوض او كثرة الاستعمال والاول اصح فيكون صورة الكناية الصيغة وحدها وهذا هو الاوجه فيصح العقد بها مع ذكر العوض اه شرح م ر وفي الشوبري ما نصه فائدة ما يستقل به الانسان كالطلاق والعتق اذا اضافه الى الله كان صريحا وما لا يستقل به كالبيع والاجارة يكون كناية وقد نظم ذلك بعضهم في قوله

ما فيه الاستقلال بالانشاء * ان جاء مسندا لذي الآلاء

وملكتك واشتر مني) كذا بكذا ولو مع ان شئت وان تقدم على الايجاب (وكجعلته لك بكذا) ناويا البيع

فهو صريح ضده كنايه * بالشرط أيضا خذه عن درايه

اه (قوله وقبول) قال فى الانوار ولو اختلفا فى القبول فقال البائع اوجبت ولم تقبل وقال المشترى قبلت صدق بيمينه اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله وهو ما يدل الخ) اى ولو بواسطة ذكر العوض فى الكناية غاية الامر ان دلالة الصريح اقوى اه ح ل (قوله كذلك) اى دلالة ظاهرة بخلاف غير الظاهرة كان قال تملكت فقط لانه يحتمل الشراء والهبة وغيرهما اه شيخنا (قوله كاشتريت) أى وكفعلت وأخذت وابتعت وصارفت وتقررت بعد الانفساخ فى جواب قررتك وتعوضت فى جواب عوضتك وقد فعلت فى جواب اشتر منى ذا بكذا كما جزم به الرافعى فى النكاح وفى جواب بعتك كما نقله الاسنوى عن زيادات العبادى ومع صراحة ما تقرر يصدق فى قوله لم اقصد بها جوابا اى بل قصدت غيره نعم الاوجه اشتراط ان لا يقصد عدم قبوله سواء قصد قبوله أم أطلق هذا إن أتى به بلفظ الماضى كما اشعر به التصوير فلو قال اقبل او ابتاع او اشترى فالاوجه انه كناية ومثله فى ذلك الايجاب اه شرح م ر ﴿فرع﴾ اعتمد م ر انه ينعقد برضيت من احد الجانبين إذا تقدم الجانب الاخر هل ولو كناية سئل فقال على البديهة ولو كناية فليحرر اه سم (قوله كبعنى) ظاهر تمثيله ببعنى يدل على تصوير المسئلة بالاستدعاء بالتصريح والاوجه جريانه فى الاستدعاء بالكناية اه شرح م ر وهذا استيجاب قائم مقام القبول وصح جعله من افراده لصدق تفريعه عليه ولا بد من صيغة الامر بخلاف صيغة الاستفهام الملفوظ به او المقدر نحو اتبيعنيه او تبيعنيه اه ح ل (قوله فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ) اى او ما فى معناه مما هو عبارة عنه كالخط او قائم مقامه كاشارة الاخرس اه برماوى ولا ينعقد البيع بالالفاظ المرادفة للفظ الهبة كما عمرتك وارقبتك كما جزم به فى التلقين تبعا لابى على الطبرى فلا يكون صريحا ولا كناية خلافا لبعض المتاخرين ولو قال اسلمت اليك فى هذا الثوب فقبل لم ينعقد بيعا ولا سلما كما سيأتى فى كلامه اه شرح م ر (قوله فلا بيع بمعاطاة) اى لان الفعل دلالته عليه غير ظاهرة قال فى شرح المهذب إذا كان يأخذ الحوائج من البياع ثم يحاسبه بعد مدة ويعطيه فهو باطل بلا خلاف اه ثم المقبوض بعقد المعاطاة كالمقبوض بعقد فاسد ونقل فى المجموع عن ابن أبى عصرون وأقره أنه لا مطالبة بذلك فى الآخرة لطيب النفس واختلاف العلماء قال وخلافها يجرى فى غير البيع من الاجارة والرهن والهبة ونحوها والقول بانعقاد البيع بها يخرج من كون الفعل يملك به فى مثل إن اعطيتنى فانت طالق واجاب الرافعى بان المراة ملكت البضع حين وقع الطلاق فاضطررنا إلى اعتبار دخول العوض فى ملكه ثم ومثل هذا المعنى لا يتحقق فى المعاطاة اه عميرة وقوله لطيب النفس الخ لعل التعليل بالمجموع فلا يكون البيع الفاسد كذلك تامل ثم رايت شيخنا حج فى شرح الارشاد قال ويجرى ذلك فى كل عقد فاسد اه قال فى الروض وشرحه وقال الغزالى فى الاحياء يتملك يعنى للبائع أن يتملك الثمن الذى قبضه إن ساوى قيمة ما دفعه لانه مستحق ظفر بمثل حقه والمالك راض اه وفيه امور منها ان قوله إن ساوى لعل المقصود منه الاشارة إلى أنه لا يتملك ما زاد منه على القيمة حتى لو زاد على قيمته تملك مقدارها فقط لا الاشارة ايضا إلى انه لا يتملك الناقص عنها بل الوجه انه يتملكه ويبقى له الباقى فليتامل ومنها انه قد يفيد قوله لانه مستحق ظفر انه لا بد من شروط الظفر ويحتمل هنا انه لا يتوقف عليها لوجود الرضى كما قال والمالك راض فيكون هذا ظفرا مخصوصا سومح بشروطه لوجود الرضى فليحرر اه سم (قوله ايضا فلا بيع بمعاطاة) تفريع على قول المتن وصيغة وهى من الصغائر على المعتمد اه شيخنا ولو اختلف اعتقادهما كمالكى وشافعى عومل كل باعتقاده فيجب على الشافعى الرد دون المالكى فاذا رد الشافعى أتى فيه الظفر بغير جنس حقه أو يرفع المالكى للحاكم اه شيخنا ح ف وفى ع ش على م ر ﴿فرع﴾ وقع السؤال فى الدرس عما لو وقع بيع بمعاطاة بين مالكى وشافعى هل يحرم على المالكى ذلك لاعانته الشافعى على معصية فى اعتقاده ام لا فيه نظر والجواب عنه ان الاقرب الحرمة كما لو لعب الشافعى مع الحنفى الشطرنج حيث قيل يحرم على الشافعى

(وقبول) وهو ما يدل على التملك السابق كذلك (كاشتريت وتملكت وقبلت وان تقدم) على الايجاب (كبعنى بكذا) لان البيع منوط بالرضا لخبر ابن حبان فى صحيحه انما البيع عن تراض والرضا خفى فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ فلا بيع بمعاطاة

لاعانته الحنفى على معصية فى اعتقاده ومع ذلك فهذا إنما يرجع فيه لمذهب المالكى هل يقول بحرمة ذلك عليه ام لا ثم رايت سم على حج فى الدرس الاتى قال ما نصه (فرع) باع شافعى لنحو مالكى ما يصح بيعه عند الشافعى دونه من غير تقليد منه للشافعى ينبغى ان يحرم ويصح لان الشافعى معين له على المعصية وهو تعاطى العقد الفاسد ويجوز للشافعى ان ياخذ الثمن عملا باعتقاده اه م ر (قوله ويرد كل) اى فى الدنيا ظاهره وان لم يطالب به ولا مطالبة به فى الآخرة ومقتضى كونه مضمونا اى ضمان المغصوب ان يضمن باقصى القيم لا بالبدل إلا ان يقال المراد بالبدل المثل فى المثلى واقصى القيم فى المتقوم اه ح ل والذى فى ع ش على م ر نقلا عن سم انه يضمن ضمان المغصوب ومثله كل بيع فاسد اه شيخنا وسياتى حكم المبيع بيعا فاسدا وتعاريفه وتفاصيله فى خاتمة باب نهى النبى الخ (قوله ايضا ويرد كل الخ) عبارة شرح م ر وعلى الاصح لا مطالبة بها فى الاخرة من حيث المال للرضى بخلافها من حيث تعاطى العقد الفاسد اذا لم يوجد له مكفر كما هو ظاهر اما فى الدنيا فيجب على كل رد ما اخذه ان كان باقيا او بدله إن كان تالفا ويجرى خلافها فى سائر العقود المالية انتهت (قوله وقيل ينعقد بها الخ) عبارة شرح م ر واختار المصنف كـ مع انعقاده بها فى كل ما يعده الناس بيعا وآخرون فى كل محقر كرغيف اما الاستجرار من بياع فباطل اتفاقا اى من الشافعية اى حيث لم يقدر الثمن كل مرة على ان الغزالى سامح فيه اى فى الاستجرار ايضا بناء على جواز المعاطاة انتهت وقوله حيث لم يعين الثمن الخ اى او يكن مقداره معلوما للمتعاقدين باعتبار العادة فى بيع مثله فيما يظهر فلو قدر من غير صيغة عقد كان من المعاطاة المختلف فيها اه ع ش عليه (قوله فى كل ما تعد فيه) اى فى كل عقد تعد فيه الخ اه ع ش على م ر وهذا التفسير إنما يناسب عبارة م ر اى التى هى فى كل ما يعده الناس بيعا وأما فى عبارة الشارح فلا يظهر لانه مثل لما بالخبز واللحم فالاولى ان يفسر ما فى كلامه بمبيع اه (قوله واختار النووى) اى من حيث الدليل اه ع ش وأما من حيث المذهب فمختاره عدم الانعقاد اه شيخنا لكن هذا ينافيه نقل م ر عن النووى فى القولة السابقة إذ صريحه ان الاختيار من حيث المذهب والافتاء لا من حيث الدليل فقط (قوله من صحته بالكناية الخ) كتب شيخنا فى هامش المحلى عند قول المنهاج وينعقد بالكناية ما نصه والظاهر انه لو نوى قبل فراغ لفظ الكناية كفى اى فلا يشترط اقترانها بكل اللفظ ويحتمل الاشتراط فى أوله اه قال فى العباب ويظهر ان محلها كالطلاق اه وفى شرح الروض هل الكناية الصيغة وحدها او مع ذكر العوض الخ لا يخفى ان المفعول داخل فى الصيغة فان الصيغة هى لفظ الايجاب او لفظ القبول وهو شامل لما فيه المفعول فمجموع خذه او تسلمه هو الصيغة فاذا قلنا يكفى اقتران النية ببعضها كالطلاق فهل يكفى اقترانها بلفظ المفعول كالهاء فى خذه ولفظ العبد فى خذ العبد لانه من جملة الصيغة أو لا يكفى والمراد ما عداه لان المقصود بالنية تخصيص اللفظ المحتمل للبيع وغيره بالبيع والمحتمل ما عدا لفظ المفعول فيه نظر وقد يتجه الثانى ويقال يوجه الاول بان الرافعى اكتفى باقتران نية الطلاق بانت من انت بائن مع انه غير اللفظ المحتمل للطلاق وغيره وقد يفرق بين انت والمفعول هنا بانه فضلة وذاك عمدة يتوقف عليه الطلاق وقضية هذا أنه لا يكفى اقترانها بالكاف من ابتك وقد يقال المفعول هنا عمدة بمعنى توقف البيع عليه لانه لا بد من ذكره فليحرر وقد يقال المفعول فى نحو ابنت فلانة هل يكفى الاقتران به على قياس ما قال الرافعى ونقل م ر خلافا بين المتاخرين فى ان نية الكناية هنا كما فى الطلاق او يشترط هنا مقارنتها لكل اللفظ وإن اكتفينا هناك بالمقارنة للبعض للفرق بان هذا معاوضة محضة تفسد بفساد العوض فضويق بمقارنتها كل اللفظ بخلاف ذاك فانه عقد حل تخفف امره ومشى على الثانى والفرق ثم توقف ومال إلى انها كالطلاق (فرع) الوجه وفاقا لما اعتمده م ر انه يعقد بالكناية من السكران المتعدى بان يقر حال سكره بانه نوى فيواخذ باقراره كما هو مقتضى جعله كالصاحى تغليظا خلافا لمن استثنى من الانعقاد هنا بالكناية السكران اه سم (قوله المشروط عليه الاشهاد فيه) اى صريحا بان صرح

ويرد كل ما أخذه بها أو بدله إن تلف وقيل ينعقد بها فى كل ما تعد فيه بيعا كخبز ولحم بخلاف غيره كالدواب والعقار واختاره النووى والتصريح بالترجيح من زيادتى ويستثنى من صحته بالكناية بيع الوكيل المشروط عليه الاشهاد فيه فلا يصح بها

له باشتراط ذلك أي جيء له بما هو صريح في الاشتراط كان قيل له مع شرط أن تشهد أو على ان تشهد فان قيل له و تشهد لم يكن شرطا اه ح ل وعبارة شرح م ر ولا ينعقد بها بيع او شراء وكيل لزمه الاشهاد عليه بقول موكله له بع بشرط أو على أن تشهد بخلاف بع وأشهد كما صرح به المرعشي واقتضاه كلام غيره (قوله لان الشهود الخ) الاولى التعليل بالاحتياط لان ذكر العوض قرينة على النية اه ح ل فيطلع الشهود عليها تامل (قوله فان توفرت القرائن عليه) اى البيع اى على إرادته باللفظ المذكور الذي هو الكناية أي جنس القرائن الصادق بواحدة أي قامت قرينة على أنه أراد بلفظ الكناية المذكور البيع فالمراد زيادة على ذكر العوض إن قلنا ان ذكر العوض ليس من مسمى صيغة الكناية وهو الاوجه لان ذكر العوض وإن صير لفظ الكناية ظاهرا في إرادة البيع لا بد من زيادة قرينة على ذلك وعلى أن العوض ليس من مسمى الصيغة هل يكفي اقتران النية به لانه لا بد منه فكانه جزء منها انظره اه ح ل وتقدم عن سم أنه لا يكفي (قوله فالظاهر انعقاده) معتمد وفارق النكاح لشدة الاحتياط له اه شرح م ر (قوله ولو كتب إلى غائب الخ) عبارة شرح م ر والكتابة لا على ماء او هواء كناية فينعقد بها مع النية ولو لحاضر كما رجحه السبكي وغيره فليقبل فورا عند علمه ويمتد خيارهما لا نقضاء مجلس قبوله انتهت (قوله ببيع اوغيره) ذكر الغير استطرادي لان الكلام في البيع اه ع ش (قوله عند وقوفه على الكتاب) أي على صيغة البيع فقط وإن لم يقف على باقيه اه ع ش (قوله مادام في مجلس القبول) أي مالم يلزم العقد إذ خيار المجلس ينقطع بالمفارقة أو الالزام كما سياتي وقوله إلى انقطاع الخ تقتضي هذه العبارة شيئين الاول أن الكاتب لو فارق مجلسه الذي كان فيه عند قبول المكتوب اليه أو ألزم البيع لم ينقطع خياره وليس كذلك بل ينقطع والثاني ان المكتوب اليه لو الزم العقد او فارق مجلسه والكاتب باق على مجلسه الذي كان فيه عند قبول المكتوب اليه انقطع خيار الكاتب والمعتمد فيهما عدم الانقطاع بل لا ينقطع خيار كل منهما إلا بالزامه العقد او مفارقه مجلس نفسه ومجلس المكتوب اليه هو الذي قبل فيه ومجلس الكاتب هو الذي كان فيه عند قبول المكتوب اليه واوله من حين القبول اه شيخنا (قوله حتى في بيع متولي الطرفين) فيقول بعته له بكذا أو قبلت له فالصيغة فيه محققة لا مقدرة لكن لا خطاب فيه فهذه الصورة مستثناة من اشتراط الخطاب كما يستثنى منه بيع المتوسط فيقول البائع بعته له بكذا فيقول المشتري قبلت والمتوسط يحكم بينهما كما يعلم من شرح م ر وعبارته واستفيد من كاف الخطاب انه لا بد من إسناد البيع إلى جملة المخاطب ولو كان نائبا عن غيره فلو قال بعت ليدك او نصفك او لابنك او موكلك لم يصح والفرق بين هذا ونحو الكفالة واضح نعم لا يعتبر الخطاب في مسئلة المتوسط كقول شخص للبائع بعت هذا بكذا فيقول نعم أو بعت ومثلها جير أو أجل أو أي بكسر الهمزة ويقول للاخر اشتريت فيقول نعم او اشتريت لانعقاد البيع بوجود الصيغة فلو كان الخطاب من احدهما للاخر لم يصح كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافا فالظاهر كلام الحاوي ومن تبعه إذ المتوسط قائم مقام المخاطبة ولم توجد فاذا اجاب المشتري بعد ذلك صح فيما إذا قال البائع نعم دون بعت وظاهر انه لا يشترط في المتوسط واهلية البيع لان العقد لا يتعلق به ولو قال اشتريت منك هذا بكذا فقال البائع نعم أو قال بعتك فقال المشتري نعم صح كما ذكره في الروضة في النكاح استطرادا وإن خالف في ذلك الشيخ في الغرر وعلله بانه لا التماس فلا جواب ولو باع ماله لولده محجوره لم يتات هنا خطاب بل يتعين بعته لابني وقبلته له انتهت وفي شرح الروض واشار بكاف الخطاب في صيغ الايجاب إلى اعتبار الخطاب فيه وإسناده لجملة المخاطب فلا يكفي بعت يدك اهاي ولو زاد التعبير بها عن الجملة مجازا كما نقل عن الاسنوي ومثل الخطاب الاشارة أو النعت ولو قال بعت نفسك صح ولا يصح إضافته للجزء ولو كان لا يبقى بدونه اه ح ل (قوله أيضا حتى في بيع متولي الطرفين) وهو الاب والجد ويتجه ان الام إذا كانت وصية كانت كذلك كما دل عليه كلام شرح الروض في باب الحجر اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله كبيع ماله من طفله) اى اوشراء مال

لان الشهود لا يطلعون على النية فان توفرت القرائن عليه قال الغزالي فالظاهر انعقاده ولو كتب إلى غائب ببيع أو غيره صح ويشترط قبول المكتوب اليه عند وقوفه على الكتاب ويمتد خياره مجلسه مادام في مجلس القبول ويمتد خيار الكاتب إلى انقطاع خيار المكتوب اليه فلو كتب إلى حاضر فوجهان المختار منهما تبعا للسبكي الصحة واعتبار الصيغة جار حتى في بيع متولي الطرفين كبيع ماله من طفله

طفله

وفي البيع الضمني لكن تقديرا كان قال اعتق عبدك عني بكذا ففعل فانه يعتق عن الطالب ويلزمه العوض كما سيأتي في الكفارة فكأنه قال بعنيه واعتقه عني وقد اجابه (وشرط فيهما) اي في الايجاب والقبول ولو بكتابة او إشارة اخرس كما سياتي حكمهما في كتاب الطلاق (ان لا يتخللهما (كلام اجنبي) عن العقد

طفله لنفسه او بيع مال احد محجوريه للاخر اه شرح م ر (قوله من طفله) مثال فلا يقال كان الاولى محجوره والطفل الولد الصغير من الانسان والدواب اه مصباح اه ع ش وعبارة الشوبري قوله من طفله وكالطفل المجنون وكذا السفيه إذا بلغ سفيها والا فوليه الحاكم فلا يتولى الطرفين اه شرح الروض وفي هذه لو اقامه الحاكم وصيا على ولده فلا يتولى الطرفين كالحاكم هكذا رايته وكتب ايضا عبارة حج في بيع ماله لولده قال الشيخ قد يشمل سفيها طرأ سفهه بعد بلوغه رشيدا إذا كان غيرهما واذن لهما في التصرف وهو محتمل وكتب عليه وهذا في الاب والجد ويتجه ان الام إذا كانت وصية كذلك كما دل عليه كلام شرح الروض في باب الحجر انتهت (قوله وفي البيع الضمني الخ) عبارة ح ل في كتاب الكفارة والبيع الضمني ليس بيعا حقيقة لانه من الاعتاق بعوض وقد ذكر المصنف انه ليس معاوضة محضة بل فيها شائبة تعليق وعلى هذا لا يضر تعليقه ولا توقيته وانه لو كان العوض فاسدا كخمر وجبت القيمة فاذكره في شرح الروض في اعتق عبدك بكذا الخ صحيح حرر اه بالحرف (قوله كان قال اعتق عبدك عني بكذا) وبقي مالو قال بعنيه واعتقه فقال اعتقته عنك هل يصح اولا فيه نظر والاظهر الثاني لعدم مطابقة القبول للايجاب وهل يعتق في هذه الحالة عن المالك ويلغو قوله عنك ام لا فيه نظر والاقرب الثاني اه ع ش على م ر وهل يأتي البيع الضمني في غير العتق كتصدق بداري عني على الف بجامع ان كلا قربة او يفرق بان تشوف الشارع إلى العتق اكثر فلا يقاس غيره به كل محتمل وميل كلامهم الى الثاني اه م ر فالكاف في قول الشارح كان قال الخ لادخال غير اعتق من كل ما يفيد العتق دون غيره اه ع ش (قوله ففعل) في الاتيان بالفاء اشارة الى انه يضر طول الفصل ومثله الكلام الاجنبي اه سم اه شوبري (قوله فكأنه قال بعنيه الخ) قال الحسن لو كان العبد ابن السائل فقال ابوه لمالكه اعتقه عني بكذا ففعل لم يعتق عن السائل لان عتقه عنه يستلزم دخوله في ملكه ثم يجعل المسئول نائبا عنه في الاعتاق ومتى دخل في ملكه عتق عليه قهرا كذا في التوكيل بعد في الاعتاق لا يصح كذا بخط والد شيخنا بهامش شرح الروض في الباب الثاني من كتاب العتق اه شوبري لكن نقلته بتصرف في اللفظ لوجود كلفة في اصل العبارة ومحصل هذا يرجع الى اشتراط ان لا يكون القن المسئول عتقه ممن يعتق على الطالب والا فلا يصح فيه البيع الضمني اه شوبري (قوله ايضا فكأنه قال بعنيه) فان صرح بهذا لم يصح البيع ولا يعتق العبد كما في ع ش لاختلال الصيغة اه شيخنا (قوله ولو بكتابة او اشارة اخرس) يصدق هذا التعميم بتسع صور لان الايجاب اما لفظا او بكتابة او اشارة ومثله القبول وثلاثة في مثلها بتسع بيانها ان الايجاب والقبول اما لفظان او كتابتان او اشارتان هذه ثلاثة او لفظ وكتابة وفي هذا صورتان او لفظ وإشارة وفيه صورتان واثنان في ثلاثة بستة تضم للثلاثة الاول تامل (قوله كما سياتي) الكاف بمعنى على اي هذا الاشتراط جار ومبني على ما سياتي من حكم الاشارة وهو كونها معتدا بها اه شيخنا وعبارته هناك ويعتد باشارة اخرس وان قدر على الكتابة في طلاق وغيره كبيع ونكاح واقرار ودعوى وعتق للضرورة لا في صلاة فلا تبطل بها ولا في شهادة فلا تصح بها ولا في حنث فلا يحصل بها في الحلف على عدم الكلام فان فهمها كل احد فصريحة وإلا بان اختص بفهمها فطنون فكناية تحتاج إلى نية انتهت (قوله ان لا يتخللهما كلام اجنبي) المراد بالتخلل ما ليس بعد تمام العقد فيشمل الواقع بين الايجاب والقبول والمقارن لاحدهما فلو تكلم المشتري بكلام اجنبي مقارن لايجاب البائع او عكسه بطل العقد اه شيخنا والعبرة في التخلل في الغائب بما يقع منه عقب علمه او ظنه بوقوع البيع له اه شرح م ر وقوله عقب علمه الخ واما الحاضر الكاتب فلا يضر تكلمه قبل علم الغائب اه ع ش عليه (قوله كلام اجنبي عن العقد) بان لم يكن من مقتضيات العقد كاشتراط القبض والانتفاع والرد بالعيب ولا من مصالحه كشرط الرهن والاشهاد ولا من مستحباته كالخطبة اه ح ل وعبارة شرح م ر

بان لم يكن من مقتضاه ولا من مصالحه ولا من مستحباته كما فسره بذلك صاحب الأنوار فلو قال المشتري بعد تقدم الايجاب بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله قبلت صح وهذا إنما يأتي على طريقة الرافعي اما على ما صححه المصنف في باب النكاح فهو غير مستحب لكنه غير مضر كما في النكاح وقد يفرق بان النكاح يحتاط له اكثر فلا يلزم من عدم استحبابه ثم خروجا من خلاف من ابطل به عدم استحبابه هنا اه شرح م ر وقوله والصلاة والسلام على رسول الله الظاهر انه لو زاد على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لم يضر ثم رأيت الزيادي ناقلا له عن الانوار ويتجه ضرر الاستعاذة وقوله صح ومثله في الصحة ما لو قال والله قبلت فيصح فيما يظهر ومن الاجنبي اجابة النبي ﷺ فيما يظهر وما لو رأى اعمى يقع في بئر فارشده اه ع ش عليه ومنه القرآن اه ع ش على الشارح وليس من الاجنبي ذكر حدود المبيع وما يعرف به في العقد وإن طال وان كانا عارفين بهذا قبل العقد اه شوبري (قوله ممن يريد ان يتم العقد) هذا القيد ضعيف وعبارة شرح م ر شمل كلامه ما لو كان اللفظ ممن يطلب جوابه بتمام العقد وغيره وهو كذلك كما حكاه الرافعي عن البغوي وان اقتضى كلامه في باب الخلع ان المشهور خلافه انتهت وقوله وغيره أي من المتعاقدين كما هو معلوم فلا يضر التخلل من المتوسط لانه ليس بعاقد وقوله وهو كذلك ووجهه ان التخلل انما ضر لاشعاره بالاعراض والاعراض مضر من كل منهما فان غير المطلوب جوابه لو رجع قبل لفظ الآخر او معه ضر فكذا لو وجد منه ما يشعر بالرجوع والاعراض فتامله يظهر لك وجاهة ما اعتمده شيخنا اه سم على حج اه ع ش عليه (قوله ايضا ممن يريد ان يتم العقد) فان اتى به الموجب اى المتكلم لم يضر اخذا من التعليل لكن نقل عنه ان محل اشتراط عدم تخلل الكلام الاجنبي من الموجب اذا وجب لفظا ولا بد ان يكون القبول معتبرا فيه الفورية بخلاف ما اذا وجب الغائب فلا يضر كلامه قبل قبول الغائب قال بعضهم وكذا لو كتب لحاضر لا يضر كلامه لعدم اعتبار اللفظ اه ح ل (قوله ولو يسيرا) أي عمده وشمل اليسير الحرف الواحد وهو محتمل ان افهم قياسا على الصلاة وان امكن الفرق ومنه يؤخذ انه لا يضر هنا تخلل اليسير سهوا او جهلا ان عذر وهو متجه نعم لا يضر تخلل قد كما صرحوا به اى لانها للتحقيق فليست باجنبية اه شرح م ر وقوله ان عذر المراد بالعذر هنا ان يكون ممن يخفى عليه ذلك وان لم يكن قريب عهد بالاسلام ولا نشأ بعيدا عن العلماء وقوله نعم لا يضر تخلل قد عبارة حج الانحو قد اه قال بعضهم نحوها انا كان يقال وانا قبلت كما يقع كثيرا فليحرر لكن قال ق ل وعبد البر يضر انا وقوله كما صرحوا به اى وإن لم يقصد بها التحقيق لان الالفاظ إذا اطلقت حملت على معانيها وهذا ظاهر فيما لو اتى به الثاني بعد تمام الصيغة من الاول وبقي ما لو قال بعتك بعشرة قد والظاهر انه لا يضر كما يؤخذ من قول الشارح لانها للتحقيق وبعض الهوامش انه لا يضر لانها بمعنى فقط حتى كانه قال بعتك بكذا دون غيره وفيه نظر لان هذا المعنى ليس مستفادا من اللفظ إلا ان يقال استفادة المعنى من الالفاظ لا يشترط كونها وضعية بل يكفي انفهام المعنى منها كما في محرفات العوام اه ع ش عليه (قوله شائبة تعليق) أي إذا كان الزوج هو المبتدىء وقوله شائبة جعالة اى إذا كانت الزوجة هي البادية تامل اه شيخنا فقوله من جانب الزوج حال اى حالة كونه من جانب الزوج اى صادرا منه او لا ومبتدأ به وكذا يقال فيما بعده ونص عبارته في باب الخلع متنا وشرحا وإذا بدأ الزوج بصيغة معاوضة كطلقتك بالف فمعاوضة لاخذه عوضا في مقابلة ما يخرجه عن ملكه بشوب تعليق لتوقف وقوع الطلاق فيه على القبول فله رجوع قبل قبولها نظرا لجهة المعاوضة الى ان قال او بدأت اى الزوجة بطلب طلاق كطلقني بكذا أو إن طلقتني فلك على كذا فاجابها الزوج فمعاوضة من جانبها لملكها البضع بعوض مشوب بجعالة لان مقابل ما بذلته وهو الطلاق يستقل به الزوج كالعامل في الجعالة فلها رجوع قبله اى قبل جوابه لان ذلك حكم المعاوضات والجعالات انتهت (قوله وهذا) اى قوله كلام اجنبي من زيادتي ووجه جعل هذه الصورة اى الكلام اليسير من زيادته مع عدم ذكرها في المتن ان اطلاق الكلام يشملها اه ع ش (قوله بخلاف

ممن يريد أن يتم العقد ولو يسيرا الا ان فيه اعراضا عن القبول بخلاف اليسير في الخلع ويفرق بان فيه من جانب الزوج شائبة تعليق ومن جانب الزوجة شائبة جعالة وكل منهما يحتمل الجهالة بخلاف البيع وهذا بالنسبة لليسير من زيادتي (و) ان (لا) يتخللهما (سكوت طويل) وهو ما أشعر باعراضه عن القبول بخلاف

اليسير) أى مالم يقصد به القطع اه شيخنا وعبارة شرح مر والاوجه ان السكوت اليسير ضار اذا قصد به القطع أخذا مما مر فى الفاتحة ويحتمل خلافه ويفرق انتهت وقوله ان قصد به القطع عبارة زى ولو قصد به القطع بخلاف القراءة لانها عبادة بدنية محضة وهى أضيق من غيرها انتهت وهى تفيد الصحة مع قصد القطع فتوافق قوله هنا ويحتمل خلافه ويفرق اه ع ش عليه (قوله ايضا بخلاف اليسير) أى الا ان يقصد به الاعراض على الاوجه من احتمالين كالفاتحة وعليه لو ادعى الاعراض بعد قبول المشترى فالظاهر عدم قبوله لتعلق الحق ظاهرا بغيره ولان القاعدة تصديق مدعى الصحة ويحتمل خلافه لان هذا لا يعلم إلا منه مع وجود السكوت ظاهرا فليتامل اه شوبرى (قوله وان لا يتغير الاول الخ) بان يقول البائع مثلا رجعت او يزيد فى الثمن أو ينقص اه برماوى وهل لو أتى بصيغة اضراب عن الاول ظاهر اطلاقهم نعم اه ح ل وعبارة شرح مر وان لا يغير شيئا مما تلفظ به الى تمام الشق الآخر انتهت وعبارة شرح الروض ويشترط ان يصر البادى على ما أتى به من الايجاب او القبول فلو أوجب بمؤجل أو بشرط الخيار ثم اسقط الاجل او الخيار ثم قبل الآخر لم يصح البيع لضعف الايجاب وحده انتهت (قوله ايضا وان لا يتغير الاول قبل الثانى) هذا شروع فى شروط اربعة زيادة على المتن وانظر لم يؤخرها عن بقية شروط المتن كما هو الانسب وبقى خامس ذكره مر فى شرحه بقوله وان يذكر المبتدى الثمن فلا تكفى نيته كما مر اه وبقى سادس ذكره مر ايضا بقوله ولا بد من قصد اللفظ لمعناه كما فى نظيره من الطلاق فلو سبق لسانه اليه او قصده لا لمعناه كتلفظ اعجمى به من غير معرفة مدلوله لم ينعقد على ما سيأتى اه وبقى سابع وثامن ذكرهما فى شرح الروض بقوله وأشار بكاف الخطاب فى صيغ الايجاب الى اعتبار الخطاب واسناده لجملة المخاطب فلا يكفى بعت يدك اه فهذه الثمانية تضم للخمسة التى فى المتن فجملة شروط الصيغة ثلاثة عشر كما تقدم وقول مر ولا بد من قصد اللفظ لمعناه ويصدق فى ذلك كما يؤخذ من قوله سابقا ومع صراحة ما تقدم يصدق فى قوله لم أقصد بها جوابا أى بل قصدت غيره اه ع ش عليه (قوله وان يتلفظ بحيث الخ) عبارة شرح مر وان يتكلم كل بحيث يسمعه من بقربه عادة ان لم يكن ثم مانع ولو لم يسمعه الآخر وإلا لم يصح وان حملته الريح انتهت (قوله بحيث يسمعه من بقربه) اى لان اللفظ اذا لم يكن كذلك يكون كلا لفظ كما ذكروه فى الاذان فان كان بحيث لا يسمعه من بقربه لم يصح وان سمعه صاحبه بواسطة ريح حملته اليه اوكان حديد السمع لانه كلا لفظ كما علمت وقد يتوقف فيه اه ح ل قال شيخنا الحفنى والظاهر انه لا وقفة لان هذا اللفظ غير معتد به فلا عبرة بسماعه له اه (قوله وان لم يسمعه صاحبه) وعليه فلو خاطبه بلفظ البيع وجهر به بحيث يسمعه من بقربه ولم يسمعه صاحبه وقبل اتفاقا او بلغه غيره صح وعبارة سم على حج فى اثناء كلام حتى لو قبل عبثا فبان انه بعد صدور بيع له صح كمن باع مال ابيه الظان حياته فبان ميتا انتهت وقوله صح ظاهره انه لا فرق بين طول الزمن وقصره وهو ظاهر اه ع ش على مر (قوله ايضا وان لم يسمعه صاحبه) ظاهره ولو أصم وهو كذلك حيث علم بذلك فالمدار على العلم به اه ح ل وقوله حيث علم بذلك الظاهر انه ليس بقيد فاذا قال بعت عبدى لزيد العالم مثلا فاتفق انه قبل صح وانظر هل وان تخللهما كلام أجنبى أو سكوت طويل كما فى الكتاب لغائب حرره وسيأتى قريبا عن شيخه حيث قال بخلافه على طريقة شيخنا الخ ان الكلام الاجنبى يضر فى هذه الصورة لانه حصر عدم ضرره فى الكتابة لغائب اه واما السكوت الطويل فلا يضر كما صرح به ع ش وقد سبق للمحشى ما يصرح بان اشتراط عدم تخلل الكلام الاجنبى من الموجب ان يكون القبول معتبرا فيه الفورية بخلاف ما اذا أوجب لغائب وحينئذ فالايجاب لغائب لفظا كالايجاب له كتابة وعبارة ع ش قوله عقب علمه اما الحاضر فلا يضر تكلمه قبل علم الغائب وكذلك لو قال بعت من فلان وكان حاضرا لا يضر تكلمه قبل علمه اه سم على المنهج عن مر وقضية قوله من فلان انه لو خاطبه بالبيع فلم يسمع فتكلم قبل علمه ضر ولعله غير مراد وان التعبير بالغائب جرى الغالب من ان الحاضر يسمع ما خوطب به

يسير وأن لا يتغير الاول قبل الثانى وأن يتلفظ بحيث يسمعه من بقربه وان لم يسمعه صاحبه وبقاء الاهلية الى وجود الشق الآخر

انتهت اه من خط شيخنا ح ف (قوله وان يكون القبول الخ) في هذا التعبير قصور وعبارة شرح م ر وان يتم المخاطب لا وكيله او موكله او وارثه انتهت وكتب عليه ع ش قوله وان يتم المخاطب الخ هذا اعم من قول من قال وان يكون القبول ممن صدر معه الخطاب لشمول هذا ما لو سبق الاستيجاب اه (قوله نعم لو قبل وكيله الخ) استدراك على الشق الاول أعني قوله فلو قبل غيره في حياته وقوله في حياته متعلق بقبل وذلك لان بحث ابن الرفعة إنما هو فيما إذا قبل الوكيل في حياة الموكل واما إذا قبل بعد موت الموكل فلا يصح لانعزاله بموت الموكل يدل على هذا عبارة شرح البهجة التي اشار لها بقوله كما بينته في شرح البهجة ونصها فلو مات المخاطب بعد قبوله فقبل وارثه لم ينعقد وخرج بوارثه وكيله اذا قبل في حال حياته ففي المطلب يظهر ان يقال إن قلنا الملك يقع للموكل ابتداء صح وإلا فلا وقضيته ترجيح الصحة وقد يفرق بان الوكيل كان له ولاية الايجاب عند القبول وبان الملك لا يقع له بل لموكله بخلاف الوارث فيهما اما قبوله بعد موت موكله فلا يصح لانعزاله بالموت وخرج به أيضا موكله فيصح قبوله على الصحيح كذا قاله الناشري في نكته على الحاوي وقيده بقبوله عنه بعد موته وما قاله لم اره لغيره والظاهر انه من تفقهه وقد قال ابن ابي الدم لم ار فيها نقلا ويتجه ان يكون فيها خلاف من الخلاف فيما لو أوصى لعبده فقبله عنه سيده اه وقضيته عدم الصحة في مسئلتنا وبه جزم ابن المقرى فيها وفي مسئلة الوكيل فعنده لا فرق بين الوارث وغيره وهو الاقرب والاوفق لمسئلة الوصية بالعبد انتهت (قوله بناء على الاصح الخ) فعلى هذا يكون الموكل كانه هو الذي قبل فيكون الجواب ممن صدر عنه الخطاب بالقوة واما على مقابله الضعيف من وقوع الملك ابتداء للوكيل ثم ينتقل للموكل فلا يكون الموكل كانه الذي قبل حتى يكون الجواب ممن صدر معه الخطاب بالقوة اه شيخنا (قوله وتعبيري بما ذكر) اي بقوله وشرط فيهما أي الايجاب والقبول الشامل ذلك اللفظ والكتابة والاشارة وهذا يقتضي انه يشترط عدم تخلل الكلام ومثله الاشارة والسكوت بين اللفظين والكتابتين للحاضر والغائب والاشارتين واللفظ مع الكتابة ولو لغائب والاشارة مع الكتابة وهو واضح على طريقة الشارح بخلافه على طريقة شيخنا من أنه يضر الكلام من كل من الموجب والقابل لا القابل خاصة وحاصله أن شيخنا يوافق الشارح في مسئلة الكتابة للغائب فلا يضر الكلام الاجنبي من الموجب ويخالفه في غير ذلك فيضر الكلام ومثله الاشارة من الموجب ايضا اه ح ل (قوله ايضا وتعبيري بما ذكر) اي بقوله وشرط فيهما ان لا يتخللهما كلام اجنبي ولا سكوت طويل وقوله اولى من قوله الخ اي من حيث ان طول الفصل لا يشمل الكلام اليسير وان التعبير بالبينة لا يشمل الكلام الاجنبي المقارن للايجاب او القبول وان التعبير باللفظين لا يشمل إلا صورتين من الصور التسع السابقة اه شيخنا وعبارة ع ش قوله اولى من قوله الخ وجه الاولوية ان ما ذكره في الاصل يوهم انه لا يضر تخلل الطول بين الكتابتين او نحوهما وبقولنا يوهم اندفع ما يقال كان الانسب بطريقته أن يقول أعم ووجه الاندفاع أن الاصل فيما يعبر فيه بالاعم أن يكون لادخال ما سكت عنه المنهاج من غير ان يكون في عبارته ما يدل على خلافه انتهت (قوله وان يتوافقا معنى) بان يتفقا في الجنس والنوع والصفة والعدد والحلول والاجل وان اختلف لفظهما صريحا وكناية اه شرح م ر (قوله معنى) اي لا لفظا حتى لو قال وهبتك فقال المشتري اشتريت أو عكس صح مع اختلاف صيغتهما لفظا اه ع ش على م ر (قوله فلو اوجب بالف مكسرة الخ) تفريع على مفهوم الشرط وكذا قوله او عكسه وقوله اوقبل نصفه وقوله لم يصح وجهه في الصور الثلاث كما في شرح م ر انه قبل ما لم يخاطب به وأما قوله ولو قبل نصفه بخمسمائة الخ فتفريع على منطوق الشرط اه شيخنا (قوله فقبل بصحيحة) ومثله ما لو اوجب بالف فقبل بالف من نقد اخر مخالف للاول في السكة دون القيمة فانه لا يصح اه برماوي (قوله او عكسه بالنصب) اي او كان عكسه وبالرفع فاعل فعل محذوف تقديره او حصل عكسه والجملة على التقديرين معطوفة على أوجب اه شيخنا (قوله المفهوم بالاولى) وجه الاولوية انه في الاول آتى بغرض البائع وزاد خير الكون الصحيحة يرغب فيها اكثر من المكسرة

وأن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب فلو قبل غيره في حياته او بعد موته قبل قبوله لم ينعقد نعم لو قبل وكيله في حياته قال ابن الرفعة يظهر صحته بناء على الاصح من وقوع الملك ابتداء للموكل قلت والأقرب خلافه كما بينته في شرح البهجة وغيرها وتعبيري بما ذكر أولى من قوله وأن لا يطول الفصل بين لفظيهما (وأن يتوافقا) أي الايجاب والقبول (معنى فلو أوجب بألف مكسرة فقبل بصحيحة) أو عكسه المفهوم بالأولى وأقبل نصفه بخمسمائة

ومع ذلك لا يصح فاذا لم يأت بتمام غرضه وهو صورة العكس لم يصح بالاولى اه شيخنا (قوله لم يصح) ظاهره وإن تساويا قيمة وروا جا ولا ينافيه ما ياتى فى قوله ولو باع بنقد الخ لان محل ذلك إذا اطلقا اه ح ل (قوله ونصفه بخمسمائة) اشعر التفصيل بالواو انه يضر لو كان بالفاء او ثم وهو كذلك فالعطف بالواو قيد للصحة اه شوبرى (قوله صح عند المتولى) اى بشرط ان يعطف بالواو وان لا يقصد فيه تعدد الصفقة بان يطلق أو يقصد تفصيل ما أجمله البائع اه زى وعبارة شرح م ر نعم فى قبلت نصفه بخمسمائة ان أراد تفصيل ما اجمله البائع على ما ذكره بعض المتاخرين صح وإلا فلا لتعدد العقد حينئذ فيصير قابلا ما لم يخاطب به وفى بعتك هذا بالف وهذا بمائة وقبل احدهما بعينه تردد والاوجه عدم الصحة لانتفاء مطابقة الايجاب للقبول ولا نظر إلى ان كلا عقد مستقل فهو كالو جمع بين بيع ونكاح مثلا انتهت (قوله ايضا صح عند المتولى) بخلاف عكسه وهو قوله بعتك نصفه بخمسمائة ونصفه الآخر بخمسمائة فقال قبلت بألف فانه لا يصح والفرق بينهما انه عهد التفصيل بعد الاجمال لا الاجمال بعد التفصيل اه زى (قوله ايضا صح عند المتولى) اى بشرط ان لا يقصد التعدد ولا فرق فيما يظهر بين ان يقول اشتريت نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة او يقول اشتريت نصفه بخمسمائة واشتريت نصفه بخمسمائة إذ لا فرق بين الجملة والجملتين تامل ومثل ذلك مالو قبل ربعه بمائتين وخمسين وثلاثة ارباعه بالباقى من الالف بخلاف مالو قبل بعضه بخمسمائة وبعضه بخمسمائة للابهام فقد يريد بالبعض دون النصف وبالبعض اكثر فلا تكون القيمة مقسومة اه سم (قوله ونظر فيه الرافعى بانه عدد الصفقة) اى والمتولى كشيخه القفال لا يرى ان الصفقة تتعدد بتفصيل الثمن وقد يقال محل تعددها بتفصيل الثمن إذا لم يكن فى جواب كلام سابق مجمل اى لجاز ان يقال فى هذا بعدم الضرورة ولو قلنا ان الصفقة تتعدد بتفصيل الثمن وهو ما مال اليه النووى ويكون محل الصحة ما لم يقصد تعدد الصفقة اه ح ل (قوله والامر كما قال) اى من التنظير وان كان الحكم مسلما اه شيخنا (قوله لكن الظاهر الصحة) اى الصحة يظهر ترجيحا اى وإن قلنا بان الصفقة تتعدد بتفصيل الثمن لانه يجوز ان يكون محل ذلك حيث لم يكن جوابا لكلام سابق مجمل وحملت الصحة على ما إذا لم يرد تعدد العقد بان اطلق اوقصد تفصيل ما جمله البائع والبطلان على ما إذا أراد تعدد العقد وكلام شيخنا فى الشارح يفيد أن الاطلاق كقصد التعدد حيث قال ان اراد تفصيل ما اجمله البائع صح وإلا فلا لتعدد العقد حينئذ فيصير قابلا لما لم يخاطب به اه ح ل (قوله واستغربا ما نقلاه الخ) اى لانه لا يتقاعد عن صورة المتن وعبارة الروض وفى فتاوى القفال انه لو قال بعتك بالف درهم فقال اشتريت بالف وخمسمائة صح البيع وهو غريب انتهت وعليها اى الصحة لا يلزمه إلا الالف وحينئذ فلا يقال لا استغراب ويفرق بين هذه الصورة وصورة المتن بان الزيادة فى تلك زيادة صفة غير متميزة فبطل العقد فيها بخلاف الزيادة فى هذه فانها متميزة مستقلة فلم يفسد بسببها العقد غاية الامر انها الغيت ولم تلزم اه ح ل (قوله عن فتاوى القفال) هو ابو بكر عبدالله بن احمد المروزى شيخ المراوزة كان فى ابتداء أمره يعمل الاقفال ثم اشتغل بالفقه وأخذ عن جماعة المتوفى فى جمادى الاخرة سنة سبع عشرة واربعمائة وعمره تسعون سنة اه برماوى (قوله كما مر) اى وكقوله ان كان ملكى فقد بعتكه او بعتك ان شئت وما ياتى فى باب الوكالة من مسئلة الجارية اه ح ل (قوله كما مر) أى فى قوله واشتر منى كذا بكذا ولو مع إن شئت وان تقدم على الايجاب اه وعبارة شرح م ر هنا ولا يعلق البيع إلا بالمشيئة فى اللفظ المتقدم كبعتك ان شئت فيقول اشتريت مثلا لا شئت مالم ينو به الشراء اى فيكون كناية بخلاف إن شئت بعتك فلا يصح كما افاده السبكى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان مأخذ الصحة أن المعلق تمام الصيغة لا أصله فالذى من جهة البائع وهو انشاء البيع لا يقبل التعليق وتمامه وهو القبول موقوف على مشيئة المشترى وبه تكمل حقيقة البيع والفرق بين هذا وبين قوله ان كان ملكى فقد بعتكه ان الشرط فى هذه أى قوله ان كان ملكى أثبته الله فى اصل البيع فيكون اشتراطه كتحصيل الحاصل إذ لا يقع عقد البيع له إلا فى ملكه ويؤيد ذلك

(لم يصح) ولو قبل نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة صح عند المتولى إذ لا مخالفة بذكر مقتضى الاطلاق ونظر فيه الرافعى بأنه عدد الصفقة قال فى المجموع والامر كما قال الرافعى لكن الظاهر الصحة وقضية كلامهم البطلان فيما لو قبل بألف وخمسمائة وهو ما جزم به الرافعى فى بابى الوكالة والخلع وفى المجموع أنه الظاهر واستغربا ما نقلاه عن فتاوى القفال من الصحة (وعدم تعليق) لا يقتضيه العقد بخلاف ما يقتضيه كما مر

أى الفرق بين التقديم والتأخير للمشيئة ماقاله الماوردى من أنه لو قال وكلتك فى طلاق زينب إن شاءت جاز اى اعتد به او ان شاءت فقد وكلتك فى طلاقها فلا وهذا بخلاف بعتكما إن شئتما فيما يظهر او بعتك ان شئت بعد اشتريت منك وان قبل بعده او قال شئت لان ذلك تعليق محض أى فلا يصح وكشئت مرادفها كأحببت والاوجه امتناع ضم التاء من النحوى مطلقا اى سواء كان قابلا او مجيبا لوجود حقيقة التعليق فيه ولا يعلق أيضا إلا بالملك كأن كان ملكى فقد بعتكه كما مر ونحو ذلك من ان كنت أمرتك بشرائها بعشرين فقد بعتكها بها كما سيأتى فى الوكالة وان كان وكيلى اشتراه لى فقد بعتكه وقد اخبر به وصدق المخبر لان ان حينئذ كاذا نظير ما ياتى فى النكاح وكما فى صور بعض البيع الضمنى كاعتق عبدك عنى بكذا اذا جاء راس الشهر ويصح بعتك هذا بكذا على ان لى نصفه لانه بمعنى الا نصفه انتهت مع زيادة من ع ش عليه (قوله وعدم تاقيت) اى ولو بالف سنة ولا بد فى كل من الايجاب والقبول ان يقصد اللفظ لمعناه فلو سبق لسانه او تلفظ به اعجمى لا يعرف معناه لم يصح كما قيل بذلك فى الطلاق ولا يشترط فى القبول ان يقصد به الجواب بل الشرط ان لا يقصد به غير الجواب فلو ادعى قصد ذلك اى غير الجواب صدق بيمينه والاكتفاء بالاطلاق واضح حيث لا صارف اه ح ل (قوله وشرط فى العاقد الخ) لم يقل اربعة شروط كما قال فى المعقود عليه خمسة امور وعددها بقوله الاول والثانى الخ كأنه لان هذه الاربعة ليست على سنن واحد من حيث ان الاولين منها عامان فى البائع والمشترى والاخيرين خاصان بالمشترى ولذلك اظهر المتن فى قوله واسلام من يشترى له مصحف وقوله وعدم حرابة من يشترى له عدة حرب ولم يقل وإسلامه وعدم حرابته لئلا يعود على العاقد من حيث هو مع ان الشرطين خاصان بالمشترى وبقى شرط خامس يجرى فى كل من البائع والمشترى وهو إبصار العوض صرح به م ر هنا وسيشير اليه المتن بقوله فيما ياتى وتعتبر رؤية تليق وعبارة الشوبرى نصها وشرط فى العاقد كونه بالغا عاقلا او سكرانا متعديا بالسكر رشيدا اوسفيها مهملا مختارا اومكرها بحق بصيرا ويشترط فى التملك كونه مسلما إن كان المبيع مسلما اومرتدا اوقرآنا او حديثا او فقها فيه اثار السلف معصوما إن كان المبيع خيلا أو سلاحا حاملا ان كان المبيع صيدا كذا بخط الشهاب الرملى بنسخة الانوار انتهت وهل يشترط فى المتوسط بينهما ما يشترط فيهما او لا بل يكفى فيه تمييز لانه غير عاقد غاية الامر انه للربط بين كلاميهما فلا يشترط فيه سوى التمييز وإذا اتى بكناية كقوله للبائع جعلت هذا له بكذا هل يشترط ان ينوى البيع او لا يشترط وتكفى نية العاقدين فيه نظر فيهما والذى ارتضاه م ر على البديهة عدم الاشتراط فى المسئلتين لانه غير عاقد وإنما هو لمجرد الربط بين الكلامين فليحرر ثم فى مرة اخرى جزم بعدم الاشتراط وهو ظاهر اه سم (قوله بائعا اومشتريا) اقتصر عليهما لكون الكلام فى البيع فلا ينافى ان عدم الحجر معتبر فى سائر العقود وعبارة المحلى وشرط العاقد البائع اوغيره انتهت لا يقال كان الاولى للشارح حذف الالف من اوله لانه جعل العاقد فى بيان الاركان شاملا للبائع والمشترى لانا نقول نبه به على مامر من أنه وان كان واحدا فى اللفظ هو فى الحقيقة اثنان وأراد بالعاقد هنا من له دخل فى تحصيل الملك بالثمن على الوجه المتقدم وهو صادق بكل من البائع او المشترى اه ع ش (قوله اطلاق تصرف) دخل فيه الولى فى مال المولى عليه وكونه لا يتصرف الا بالمصلحة قدر زائد على اطلاق التصرف اه ع ش فالمراد باطلاق التصرف اذن الشارع له فيه فلا يرد الوكيل والعبد المأذون له اه شيخنا أى لا يقال انهما غير مطلق التصرف بل هما مطلقانه بالمعنى المذكور (قوله فلا يصح عقد صبى) اى ولو مراهقا ولو اذن له الولى ولو اتلف الصبى او تلف عنده ما ابتاعه او اقترضه من رشيد واقبضه له لم يضمن ظاهرا وكذا باطنا وان نقل عن نص الأم خلافه واعتمده بعض المتاخرين اذ المقبض مضيع لماله او من صبى مثله ولم ياذن الوليان ضمن كل منهما ما قبض من الآخر فان كان باذنهما فالضمان عليهما فقط لوجود التسليط منهما وعلى بائع الصبى رد الثمن لوليه فلو رده للصبى ولو باذن الولى وهو ملك الصبى لم يبرأ منه نعم ان رده البائع له باذن الولى وللصبى فى ذلك مصلحة متعلقة ببدله كمأكول ومشروب

(و) عدم (تاقيت) وهو من زيادتى فلو قال أن مات أبى فقد بعتك هذا بكذا أو بعتكه بكذا شهرا لم يصح (و) شرط (فى العاقد) بائعا أو مشتريا (اطلاق تصرف) فلا يصح عقد صبى ومجنون ومن حجر عليه بسفه وتعبيرى باطلاق التصرف

نحوهما برقائى كما قاله الزركشى أما لو كان ملك الولى فانه يبرأ لأن الولى هو المضيع لماله ولو قال مالك وديعة سلم وديعتى للصبي او القها فى البحر ففعل برىء لامتثال امره بخلاف مالو كان دينا اذما فى الذمة لايتعين الا بقبض صحيح ومن الدين خبز الوظائف ودراهم الجامكية إذا دفع من هما تحت يده للصبي ولو اعطى صبي دينارا لمن ينقده او متاعا لمن يقومه ضمن الآخذان لم يرده لوليه ان كان ملك الصبي اولمالكه ان كان لغيره ولو اوصل صبي هدية الى غيره وقال هي من زيد مثلا او اخبر بالاذن فى الدخول عمل بخبره مع مايفيد العلم او الظن من قرينة أى فان تبين كذبه وجب عليه رده ان كان باقيا ورد بدله ان كان تالفا وكالصبي فى ذلك أى ايصال الهدية والاخبار بالدخول الفاسق ويصح بيع السكران المتعدى بسكره مع عدم تكليفه على الراجح اه شرح م ر مع زيادة من ع ش عليه وفى المصباح نقدت الدراهم نقدا من باب قتل والفاعل ناقد والجمع نقاد مثل كافر وكفار وانتقدت كذلك اذا اعتبرتها لتميز جيدها وزيفها ونقدت الرجل الدراهم بمعنى أعطيته فيتعدى الى مفعولين ونقدتها له على الزيادة ايضا فانتقدها اى قبضها اه (قوله اولى من تعبيره بالرشد) وجه الاولوية ان مافى الاصل يوهم أن من بلغ رشيدا ثم بذر ولم يحجر عليه القاضى لم يصح تصرفه وليس مرادا اه ع ش وعبارة م ر فى الجواب عن ذلك المراد بالرشد عدم الحجر ليشمل من بلغ مصلحا لماله ودينه ثم بذر ولم يحجر عليه ومن لم يعهد تقدم تصرف عليه بعد بلوغه وجهل حاله فان الاقرب صحة تصرفه كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى كمن جهل رقه وحريته لان الغالب عدم الحجر كالحرية ومن حجر عليه بفلس اذا عقد فى الذمة انتهت وقوله ومن لم يعهد تقدم تصرف عليه الخ وجه الشمول لهذه ان المراد بالمحجور من علم الحجر عليه ولم يعلم انفكاكه وهذا لم يعلم بعد بلوغه حجر عليه لانه بالبلوغ ذهب حجر الصبا ولم يعلم حجر يخلفه اه ع ش عليه واورد على مفهوم اطلاق التصرف المكاتب والعبد المأذون له فى التجارة والوكيل فان كلا غير مطلق التصرف لانه ليس له ان يهب ولا ان يتصدق ويصح بيعه اه ح ل واجاب الشوبرى بان المراد باطلاق التصرف صحته ولكن يلزم عليه الدور وتامل ويجاب بان المراد باطلاق التصرف عدم الحجر عليه فى العقد الذى يريده اهو بهذا اجاب م ر عبارة الاصل وبعد ذلك يقال لو اريد ذلك لاحاجة لايراد قوله وإنما صح بيع العبد من نفسه لانه صحيح التصرف فى هذه الحالة تامل (قوله وإنما صح بيع العبد من نفسه) اى مع انه غير مطلق التصرف فهو وارد على مفهوم اطلاق التصرف ايضا اه ح ل (قوله لان مقصوده) اى المقصود منه العتق اى فهو مستثنى من اطلاق التصرف اه ح ل وفى ع ش مانصه قوله لان مقصوده العتق قد يوهم ماذكر انه بيع حقيقى ولكن ليس المقصود منه الملك وانما المقصود منه العتق الذى يترتب عليه وليس مرادا بل هو بيع لفظا حصل به العتق فقوله بعتك نفسك بكذا بمنزلة مالو قال له اعتقتك بكذا وظاهر اطلاق الشرح كر ولو كان العبد سفيها لكن كونه عقد عتاقة يقتضى اشتراط الرشد وهو الظاهر ثم رايت حج صرح به فى معاملة الرقيق اه (قوله ايضا لان مقصوده العتق الخ) هذا التعليل لا يتاتى فيما لو وكل شخص العبد فى ان يشترى نفسه من سيده لموكله مع ان بعضهم ذكر الصحة فيها ويوجه بان منع تصرفه إنما هو لحق السيد وقد زال بعقده معه فاشبه مالو باع الراهن العين المرهونة من المرتهن فانه جائز لعدم تفويت حق المرتهن اه ع ش م ر وعبارة البرماوى قوله لان مقصوده العتق هذا إذا اشترى نفسه لنفسه واما لو قال له آخر اشتر نفسك عنى من سيدك بكذا فاشترى كذلك كان بيعا حقيقة ولا يضر كون العبد محجورا عليه لان بيع السيد له بمنزلة اذنه له كما لو باع الراهن الرهن للمرتهن بلا اذن انتهت (قوله وعدم اكراه بغير حق) اى فى ماله فكان الاولى للشارح ان يقيد المتن هكذا والا فاطلاقه فى المتن وتفريعه فى الشرح صورة التقييد بقوله فى ماله ليس على ماينبغى لان الاكراه بغير حق له فردان ان يكون فى مال المكره بالفتح وان يكون فى مال المكره بالكسر والاول باطل والثانى صحيح كما ذكره الشارح تامل اه ح ل (قوله فلا يصح عقد مكره) اى ان لم توجد قرينة على الاختيار فان وجدت قرينة صح اخذا مما يأتى فى الطلاق اه زى اه ع ش وعبارته على شرح م ر

أولى من تعبيره بالرشد وإنما صح بيع العبد من نفسه لان مقصوده العتق (وعدم اكراه بغير حق) فلا يصح عقد مكرها

فى ماله بغير حق لعدم رضاه قال تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ويصح بحق كأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين أو شراء مال أسلم اليه فيه فأكرهه الحاكم عليه ولو باع مال غيره باكراهه له عليه صح كنظيره فى الطلاق لأنه أبلغ فى الاذن

قوله فلا يصح عقد مكره قال فى شرح العباب ومحله إذا لم يقصد إيقاع البيع والأصح كما بحثه الزركشى أخذا من قولهم لو اكره على إيقاع الطلاق فقصد إيقاعه صح القصد اه سم على حج وقال حج وليس منه اى الاكراه خلافا لمن زعمه قول مجبرها لا ازوجك إلا ان بعتنى مثلا كذا اه وكتب عليه سم كان وجهه ان لها مندوحة عن البيع له لانها إذا طلبت التزوج فامتنع زوجها الحاكم لكن لو جهلت ان لها مندوحة واعتقدت أن لا طريق إلا البيع هل يصح أو لا اه أقول الأقرب عدم الصحة لاضطرارها اليه حينئذ فيكون امتناعه من تزويجها كالو هددها باتلاف مال لها بل اولى فلا يقال ان امتناعه لا يتحقق فيه معنى الاكراه لان الاكراه والتهديد بعقوبة عاجلة ظلما لانا نقول ليست العقوبة خاصة بنحو الضرب بل شاملة لمثل الغصب وهذا فى معناه انتهت ﴿مسئلة﴾ هل ياتى هنا ما فى الطلاق من ان المكره لو نوى البيع او ظهر اختيار منه بأن أكره على بيع أحد عبدين فباعهما أو على قول بعتك هذا بألف فقال ملكتك هذا بألف انعقد كما يقع الطلاق هناك فى نظير ذلك فيه نظر ولا يبعد الاتيان اه سم وهو ما اعتمده شيخنا زى اه من خط بعض الفضلاء (قوله فى ماله) تقييد الشارح بماله واحترازه به عن مال غيره الاتى لا قرينة فى المتن تدل عليه بل عمومه يشمل البطلان فى المحترز الاتى ايضا ويمكن ان يجاب بان التقييد بماله ماخوذ من قوله الآتى ورابعها ولاية إذ بالاكراه تنتفى الولاية وبأن المحترز الآتى مستثنى من الشرط اه شيخنا (قوله لعدم رضاه) اى والرضا شرط لقوله تعالى اه ع ش (قوله ويصح بحق) ومن الاكراه بحق ان يكون عنده طعام يحتاج الناس اليه فيكرهه الحاكم على بيع الزائد عن كفايته سنة قال شيخنا وهذا خاص بالطعام فليراجع اه برماوى (قوله فاكرهه الحاكم عليه) افهم انه لا يصح لو باعه او اشتراه باكراه غير الحاكم ولو كان المكره مستحق الدين وهو ظاهر لانه لا ولاية له نعم إن تعذر الحاكم فيتجه الصحة باكراه المستحق أو غيره ممن له قدرة كمن له شوكة مثل شاد البلد ومن فى معناه لان المراد إيصال الحق لمستحقه او بتعاطيه البيع بنفسه هذا ولصاحب الحق ان ياخذ ماله ويتصرف فيه بالبيع إن لم يكن من جنس حقه ويحصل حقه به وان يتملكه ان كان من جنس حقه لانه ظافر ومنه ما يقع فى مصرنا من ان بعض الملتزمين فى البلد ياخذ غلال الفلاحين لامتناعهم من اداء المال فيصح البيع اه ع ش على م ر (قوله أيضا فاكرهه الحاكم) أى من له ولاية اى ولو بالتغلب نعم لو توجه عليه حق فحلف بالطلاق لا يعطيه فاكرهه الحاكم على ادائه لم يحنث ومثله ما لو حلف لا يكلم زيدا فاكرهه الحاكم على مكالمته ونقل عن العلامة م ر انه يحنث فراجعه اه برماوى (قوله ولو باع مال غيره باكراهه الخ) عبارة شرح م ر بخلافه بحق كان اكره رقيقه عليه او اكره غيره ولو بباطل على بيع مال نفسه فانه يصح إذ هو أبلغ فى الاذن منهما انتهت وقوله على بيع مال نفسه مفهومه انه لا يصح اكراه الولى فى مال موليه ولعله غير مراد وإنما المراد بماله ماله عليه ولاية فيدخل الولى فى مال موليه والحاكم فى مال الممتنع اخذا من العلة ومحله فى الولى حيث جاز له التوكيل اه ع ش عليه (قوله ايضا ولو باع مال غيره) البيع ليس قيدا بل مثله الشراء بان يكره على شراء شىء بمال المكره بكسر الراء اه ع ش وعبارة البرماوى قوله باكراهه أى الغير وكذا لو اشترى لغيره باكراهه له على الشراء فيقع لانه ابلغ فى الاذن ولا يحنث به من حلف ان لا يشترى هذا ولا يبيعه لانه مكره فالجهة مختلفة فالعقد صحيح للاذن ولا حنث للاكراه ولا اثر للقول الصادر من المكره بغير حق إلا فى الصلاة فانها تبطل فى الأصح لندوره والتصرفات الواقعة للذى صدر منه الاكراه ولا أثر لفعله إلا فى مسائل منها الحدث والتحول عن القبلة وترك القيام فى الفريضة مع القدرة والافعال الكثيرة فى الصلاة والارضاع المقتضى للتحريم والتغريم عند الانفساخ والقتل وإتلاف مال الغير او اكله او تسليم الوديعة واكراه مجوسى مسلما على ذبح شاة أو محرم حلالا على ذبح صيد أو على رميه أو أكره على وطء زوجته أو أخته أو على الوقوف بعرفة او على الرمى أو الطواف او السعى او نحو ذلك ولو اكره على وطء زوجة ابنه فهل ينفسخ نكاح ابنه فيه نظر وقياسه كما قال القاضى حسين فى المجنون يطأ زوجة ابنه انها تحرم عليه ان يكون هنا

كذلك

كذلك ولو اكرهه شريكه على وطء الجارية المشتركة واحبلها فهل يجب عليه المهر لشريكه المكره وقيمة الولد اولا لانه الحامل له على ذلك فيه نظر ولو اكره على غسل ميت صح ولو اكره على غسل نجاسة ودبغ جلد ميتة طهرا وكذا تخليل الخمر بلا عين وما يلزم الشخص حال الطواعية يصح مع الاكراه ومالا فلا انتهت (قوله واسلام من يشترى له مصحف) أى وحل من يشترى له صيد ما كول برى وحشى كما يعلم من شرح م ر وخرج بالمصحف جلده المنفصل عنه لانه وان حرم مسه للمحدث يصح بيعه للكافر كما افتى به م ر (فرع) اشترى مسلم وكافر مصحفا فالمعتمد صحته للمسلم فى نصفه اه م ر اه سم على حج اه ع ش على م ر وهذه الصورة يشير لها قول الشارح الآتى وشراء البعض من ذلك كشراء الكل (قوله ولو بوكالة) اشترى الكافر ماذكر لمسلم صح وان لم يصرح بالسفارة لانتفاء المحذور ويفارق منع انابة المسلم كافرا فى قبول نكاح مسلمة باختصاص النكاح بالتعبد لحرمة الابضاع وبان الكافر لا يتصور نكاحه لمسلمة بخلاف ملكه لمسلم كما سيأتى اه شرح م ر وقوله وان لم يصرح بالسفارة أى ونوى بذلك الموكل اه عميرة اه سم على المنهج ومفهومه البطلان حيث لم يصرح بالسفارة ولا نوى الموكل وان وكله فى شراء مسلم أو مصحف بعينه وهو ظاهر اه ع ش عليه وعبارة البرماوى قوله ولو بوكالة اما شراء الكافر بوكالته عن المسلم فيصح ان صرح بالموكل أو نواه لكن لا يقبضه بنفسه بل يقبضه الموكل ان كان حاضرا فى البلد فان كان غائبا فهل له ان يوكل مسلما فى قبضه عن المسلم او يقيم القاضى من يقبضه له فيه نظر والاقرب الثانى (قوله مصحف) اى ما فيه قرآن ولو فى ضمن علم كالنحو او ضمن تميمة وما وجد نظمه فى غير القرآن لا يحرم بيعه لكافر الا ان قصد به القرآنية بخلاف ما لا يوجد نظمه الا فى القرآن لا يحتاج الى قصد اه ح ل (قوله أيضا مصحف) المراد به ما فيه قرآن وان قل ولو حرفا ان قصد انه من القرآن ولو كان فى ضمن نحو تفسير او علم فيما يظهر نعم يتسامح بتملك الكافر الدراهم والدنانير التى عليها شىء من القرآن للحاجة الى ذلك ويلحق به فيما يظهر ما عمت به البلوى ايضا من شراء أهل الذمة الدور وقد كتب فى سقفها او جدرها شىء من القرآن فيكون مغتفرا للمسامحة به غالبا إذ لا يقصد به القرآنية كما وسموا نعم الجزية بذكر الله تعالى مع انها تتمرغ فى النجاسة ومثل القرآن الحديث ولو ضعيفا فيما يظهر إذ هو اولى من الآثار الآتية وكتب العلم التى بها آثار السلف بخلاف ما اذا خلت عن الآثار وان تعلقت بالشرع ككتب نحو ولغة خلت عن اسم الله ويمنع الكافر من وضع يده على المصحف لتجليده كما قاله ابن عبد السلام وان رجى اسلامه لما فى تمكينه من الاستيلاء عليه من الاهانة بخلاف تمكينه من القراءة انتهى شرح م ر مع زيادة فقوله للمسامحة به غالبا وينبغى ان مثل ذلك الثوب المكتوب عليه شىء من القرآن لعدم قصد القرآنية بما يكتب عليه الان يقال الغالب فيما يكتب على الثياب ان يقصد به التبرك بلا لبس فاشبه التمائم على ان فى ملابسته لبدن الكافر امتهانا له ولا كذلك ما يكتب على السقوف وقوله بخلاف تمكينه من القراءة اى اذا رجى اسلامه بان فهم ذلك منه اما اذا لم يرج اسلامه فانه يمنع منها والمخاطب بالمنع الحاكم لا الآحاد لما فيه من الفتنة اه ع ش عليه (قوله ايضا مصحف) اى ما فيه قران وان قل كلوح اورسالة او تميمة لان دخول الاسماء المعظمة تحت ايديهم اهانة لها واجاز العلامة ابن عبد الحق التميمة لمن رجى اسلامه وكذا الرسالة اقتداء بفعله صلى الله عليه وسلم والتوراة غيره المبدلة كذلك وان كانت اليهود تعظمها والانجيل وان كانت النصارى تعظمه إذ ربما يبدلونها على ما عندهم وللاهانة ايضا اه برماوى (قوله او كتب علم فيها اثار السلف) كالحكايات المأثورة عن الصالحين اه زى وفى سم على حج ولا يبعد ان اسماء الانبياء سيما نبينا كالآثار اه ونقل عن العلامة شيخنا سليمان البابلى تخصيص ذلك بمن لا يعتقد تعظيم ذلك النبى كالنصارى بالنسبة لسيدنا موسى اه أقول وفيه وقفة وينبغى ان مثل ذلك اسماء صلحاء المؤمنين حيث وجد ما يعين المراد بها كابى بكر بن أبى قحافة اه ع ش على م ر (قوله فيها اثار السلف) هى الحكايات والاخبار عنهم فان خلت الكتب عنها جاز اى

(واسلام من يشترى له) ولو بوكالة (مصحف أو نحوه) ككتب حديث أو كتب علم فيها آثار السلف

صح البيع ولو كتب الحرام والحلال التي هي الفقه اه حلبي والذي اعتمده الشوبري أنه لا يصح بيع كتب الفقه لانه لا يتقاعد عن آثار السلف إذ هو اثر النبي ﷺ بخلاف آلة الفقه المجردة عن الآثار وعن القرآن فيصح بيعها اه شيخنا وعبارة البرماوي وظاهر كلامهم ان العلم الشرعي إذا خلي عن الآثار المذكورة والقرآن يجوز بيعه للكافر وهذا هو المعتمد والفرق ان آثار السلف يستهزىء بها انتهت (قوله أو مسلم أو مرتد) أي ولو بشرط العتق اه شرح م ر (قوله أو مرتد) أي بخلاف المنتقل من دين إلى آخر وإن كان لا يطلب منه إلا الاسلام اه ح ل اى لانتفاء جزء العلة اه شيخنا (قوله لما في ملك الكافر المصحف ونحوه من الاهانة) يؤخذ منه بالاولى انه يحرم على المسلم إذا استفتاه ذمي ان يكتب له في السؤال او الجواب لفظ الجلالة فتنبه له فانه يقع كثير الخطأ فيه اه ع ش على م ر لكن عرضته على شيخنا ح ف فتوقف فيه وقال بالجواز لانهم يعظمون الله تعالى اه (قوله وللمسلم من الاذلال) عبر بالاذلال في جانب المسلم وبالاهانة في جانب المصحف لانه يعتبر في حقيقة الاذلال ان يكون للمهان شعور يميز به بين الحسن والقبيح في الجملة اه ع ش (قوله ولبقاء علقة الاسلام) اى تبعته وهي مطالبته به والاضافة على معنى اللام اه شيخنا (قوله ايضا ولبقاء علقة الاسلام في المرتد) اى في تمكين الكافر منه إزالتها اه ح ج وقد فسروا العلقة بالمطالبة بالاسلام ولم يظهر وجه إزالتها بتمكين الكافر منه إذ لا مانع من مطالبته بالاسلام وهو تحت يد الكافر ثم رايت في حاشية البرماوي ما نصه لان المراد بعلقة الاسلام مطالبته بما مضى في حال الردة من الصلاة والصوم ونحو ذلك اه والاولى ان يقال في إيضاح هذه العلة انه اذا كان يطالب بالاسلام فربما يسلم إذا طولب به فيبقى مسلما تحت يد الكافر تامل (قوله كابيه أو ابنه) أي وكمن اقر أو شهد بحريته وان لم تصح شهادته إذ لا تنقص عن الاقرار ومن قال لمالكه اعتق عبدك عني وإن لم يذكر عوضا إذ الهبة كالبيع بخلاف البيع له بشرط العتق فلا يصح لانه لا يعتق عليه بمجرد العقد اه شرح م ر (قوله بمسئلة المرتد) اى فهي من زيادته على المنهاج لا على النووي في جميع كتبه اه ع ش (قوله وعدم حرابة الخ) خرج قطاع الطريق قال السبكي يصح بيع عدة الحرب لهم ولكن اذا غلب على الظن انهم يتخذونه لذلك حرم مع الصحة اه سم (قوله عدة حرب) بضم العين وكسرها اخذته من ضبطه بالقلم اه شوبري وفي المختار العدة بالضم الاستعداد يقال كونوا على عدة والعدة أيضا ما أعددته لحوادث الدهر من المال والسلاح اه (قوله ودرع) درع الحديد مؤنثة وقال ابو عبيدة يذكر ويؤنث ودرع المراة قميصها وهو مذكر اه مختار اه ع ش (قوله وخيل) أي وان لم تصلح للركوب حالا وكذا ما يلبس لها كسرج ولجام اه شوبري وفي البرماوي ما نصه قوله وخيل اى ولو حمارا او كذا فيلة وسفن إن كانوا يقاتلون في البحر وخرج نحو سكين صغير ومقشط وعبد شجاع ولو كبيرا إلا إن علم مقاتلته به انتهى (قوله فلا يصح شراؤه لحربي) اى وإن كان مؤمنا لتاصل الحرابة فيه فلا نظر لكونه في قبضتنا اه ح ل (قوله لانه يستعين به على قتالنا) فالمنع منه لأمر لازم لذاته وهو الاستعانة على قتالنا فالحق بالذاتي في اقتضاء المنع فيه اى بسببه للفساد اه من حج مع زيادة (قوله اى في دارنا) اى فانه في قبضتنا وليست الحرابة متاصلة فيه ما لم يعلم انه يدسه لاهل الحرب وإلا لم يصح الشراء خلافا لحج حيث قال بحرمة الشراء مع الصحة وخرج بدارنا ما لو ذهب إلى دار الحرب مع بقاء عقد الذمة وبذل الجزية لانه ليس في قبضتنا وقد يقال هو في قبضتنا ما دام ملتزما العهد لنا ومن ثم لم يقيد الجلال بدارنا حرر اه ح ل (قوله بخلاف الذمي) مفهوم قوله حرابة او مفهوم قوله لحربي اه (قوله إذ لا يتعين جعله عدة حرب) لو غلب على الظن ان يجعله عدة حرب او توهم ذلك فهو كنظيره من مسئلة بيع العنب لعاصر الخمر اه م ر اه سم اى فيصح مع الحرمة ويؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان طائفة من الحربيين اسروا طائفة من المسلمين وجاوزوا بهم إلى محلة قريبة من بلاد الاسلام وطلبوا من أهل تلك المحلة أن يفتدوا تلك الاسرى بمال

(أو مسلم أو مرتد لا يعتق عليه) لما في ملك الكافر للمصحف ونحوه من الاهانة وللمسلم من الاذلال وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولبقاء علقة الاسلام في المرتد بخلاف من يعتق عليه كابيه أو ابنه فيصح لانتفاء إذلاله بعدم استقرار ملكه وقولي أو نحوه مع حكم المرتد من زيادتي وصرح في المجموع بمسئلة المرتد (وعدم حرابة من يشتري له عدة حرب) كسيف ورمح ونشاب وترس ودرع وخيل فلا يصح شراؤه لحربي لانه يستعين به على قتالنا بخلاف الذمي أي في دارنا فانه في قبضتنا وبخلاف غير عدة الحرب ولو مما يأتي منه كالحديد اذ لا يتعين جعله عدة حرب وتعبيري بها

اعم من تعبيره بالسلاح وشراء البعض من ذلك كشراء الكل وسائر التملكات كالشراء ويصح بكراهة اكتراء الذمى مسلما على عمل يعمله بنفسه لكنه يؤمر بازالة الملك عن منافعه وبلا كراهة ارتهانه ويكره للمسلم بيع المصحف

قو اقوم على قدر معلوم من الدراهم ثم لما شرعوا فى إحضار الدراهم اختلفوا وامتنعوا من قبولها وقالوا لا نطلقهم الا ببر ونحوه مما نستعين به على الذهاب إلى بلادنا والا فنذهب بهم حيث شئنا فوقع السؤال عن ذلك هل يجوز أو يحرم لما فيه من إعانتهم على قتالنا وحاصل الجواب ان قياس ما هنا من جواز بيع الحديد لهم جواز الافتداء بما يطلبونه من القمح ونحوه لانه ليس من آلة الحرب ولا يصلح لها بل يؤخذ مما سيأتى فى الجهاد من استحباب افتداء الاسارى بمال استحباب هذا وتوهم أنهم يستعينون به على قتالنا مفسدة متوهمة واستخلاص الاسرى مصلحة محققة فلا تترك للمفسدة المتوهمة فاحفظه فانه مهم ونقل عن اهل العصر خلافه فاحذره اهـ ع ش على م ر (قوله اعم من تعبيره بالسلاح) اجاب عنه م ر بقوله وهو هنا كل نافع فى الحرب ولو درعا وترسا بخلافه فى صلاة الخوف لاختلاف ملحظهما اهـ اى فالمراد به فيها ما يدفع لا ما ينفع اهـ ع ش عليه (قوله وشراء البعض من ذلك) أى المصحف وما بعده والمراد البعض الشائع اهـ ع ش على م ر (قوله كالشراء) بالمد والقصر والجمع اشرية اهـ برماوى (قوله ويصح بكراهة اكتراء الخ) عبارة شرح م ر اما ارتهان والستيداع واستعارة المسلم ونحو المصحف فجائز من غير كراهة فان استاجر عينه كره نعم يؤمر بوضع المرهون عند عدل ويستنيب مسلما فى قبض المصحف لحدثه وبايجار المسلم لمسلم كما يؤمر بازالة ملكه عنه ولو بنحو وقف على غير كافر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى أو بكتابة الرقيق وإن لم يزل بها الملك لافادتها الاستقلال وبازالة ملكه عمن اسلم فى يده او ملكه قهرا بنحو إرث او اختيارا بنحو إقالة او فسخ او رجوع اصل واهب او مقرض فان امتنع من رفع ملكه عنه باعه الحاكم عليه ولا يكفى التدبير والرهن والاجارة والتزويج والحيلولة فان لم يجد راغبا صبر اى الحاكم واحال بينهما إلى ان يوجد ولو طرأ إسلام القن بعد تدبير سيده له لم يجبر على بيعه على الاصح حذرا من تفويت غرضه فلو كان علق عتقه بصفة قبل إسلامه فهو كالقن على الاقرب وقد اوصل بعضهم صور دخول المسلم فى ملك الكافر ابتداء إلى نحو خمسين صورة وهى راجعة لقول بعضهم اسباب دخول المسلم فى ملك الكافر ثلاثة ما يفيد الملك القهرى والفسخ واستعقاب العتق وهو ضابط مهم انتهت (قوله بكراهة) اى كراهة تنزيه اهـ برماوى (قوله اكتراء الذمى) أى لأنها إجارة عين بخلاف إجارة الذمة فلا كراهة فيها لان العمل فيها دين على الاجير ويمكن تحصيله بغيره فلو اراد ان يفعل ذلك بنفسه مكن من العمل ولا يمتنع عليه ذلك لعدم التعيين واما اكتراؤه المصحف فيكره ولو فى الذمة بان استاجر مصحفا موصوفا ثم عين ويسلم كل من المسلم والمصحف للحاكم ثم يوضع عند عدل اهـ برماوى (قوله على عمل يعمله بنفسه) أى وإن لم يلق به عمله كالاعمال الممتهنة وهو شريف فى قومه وظاهره ولو خدمة مسجد او عالم من المسلمين وهو كذلك ويسلمه له الحاكم اهـ ح ل وفى سلطان قوله على عمل يعمله بنفسه كان يقول الذمى للمسلم اكتريتك لتبنى لى كذا والكراهة متعلقة بكل من المسلم والذمى وإن كان تعبير الشارح قاصرا وخرج بنفسه ما لو اكتراه على عمل فى ذمته فلا كراهة اهـ (قوله بازالة الملك عن منافعه) عبارة شرح م ر بان يؤجره لمسلم اهـ وكتب عليه ع ش قوله بأن يؤجره لمسلم مفهومه أنه لا يكفى أن يؤجره لكافر ثم يؤمر ذلك الكافر بايجاره ايضا وهكذا وهو متجه اهـ سم على حج ولعله حيث فهم من حاله ان الغرض من ذلك التلاعب بالمسلم وابقاؤه فى سلطنة الكفار والا فلا مانع من إيجاره إلى كافر وهو يؤجره إلى كافر آخر ان ظن ان ذلك وسيلة الى إيجاره لمسلم هذا وبقى ما لو استعاره او استودعه فهل يمكن من استخدامه فى العارية وحفظه فى الوديعة او يتعين ان يستنيب مسلما فى حفظه ودفعه إلى مسلم يخدمه فيما تعود منفعته على الكافر مثلا ككون المسلم ابا الكافر او فرعا له فيه نظر ولا يبعد الثانى اهـ (قوله وبلا كراهة) اى لا فى حق الكافر المرتهن ولا فى حق المسلم الراهن اهـ شيخنا (قوله ويكره للمسلم بيع المصحف) المراد بالمصحف هنا خالص القرآن بخلافه فى قوله سابقا واسلام من يشترى له مصحف على ما سبق عن م ر فخرج به هنا المشتمل على تفسير وظاهره وان كان التفسير اقل من القران او اكثر وكتب العلم والحديث ولو قدسية

فلا يكره بيعه اه ع ش على م ر (قوله وشراؤه) ضعيف وعبارة شرح م ر وكره بيع المصحف بلا حاجة لا شراؤه انتهت قيل وثمنه مقابل لفديته وقيل بدل اجرة نسخه والمعتمد كراهة البيع دون الشراء لان فيه تحصيلا بخلاف البيع اه برماوى (قوله وشرط فى المعقود عليه الخ) ظاهره اعتبار الشروط قبل الصيغة فلا يكفى مقارنتها ولا بعضها الشىء منها وعليه فلو قال الشخص بعتك هذا العبد مثلا فرآه المخاطب بالبيع حينئذ وقال قبلت لم ينعقد وهو بعيد فليحرر اه شوبرى ثم رايت فى ع ش على م ر فى الشرط الخامس وهو العلم مانصه قوله وعلم به هل يكفى علم المشترى حال القبول فقط دون حال الايجاب والوجه لا اهسم على حج وقد يناز ع فيه بما صرحوا به فى التولية من أنه لو قال الجاهل بالثمن وليتك العقد وعلم المولى به قبل القبول صح فان قياسه هنا الصحة إلا ان يفرق بان التولية لما سبق تعلق العلم بها كانت كالمعلوم بخلافه هنا اه (قوله ثمنا او ثمنا) انظر هل يصح كون الثمن منفعة او لا ثم رايت فى الروض وشرحه فى كتاب الصداق ما نصه فصل كل عمل يستأجر عليه كتعليم قرآن وخياطة ثوب وخدمة وبناء يجوز جعله صداقا كما يجوز جعله ثمنا تأمل (قوله خمسة امور) إنما تعرض لعدها هنا دون ما سبق لطول الفصل بينهما بالتفريع على كل واحد فربما ينسى ارتباط المتاخر بسابقه تامل (قوله ايضا خمسة امور) اى فقط فى غير الربوى فسيأتى له شروط زائدة على الخمسة وذكر السبكى ان الخمسة ترجع إلى شرطين فقط وهما كونه مملوكا به منتفعا لان القدرة على التسليم والعلم به وكون الملك لمن له العقد مشروط فى العاقد وشروط الطهارة مستغنى عنه بالملك لان النجس غير مملوك واجيب بان هذه امور اعتبارية تارة تعتبر مضافة للعاقد وتارة تعتبر مضافة للمعقود عليه اه برماوى (قوله طهر له) أى ولو حكما ليدخل نحو أوانى الخزف المعجونة بالسرجين فانه يصح بيعها للعفو عنها فهى طاهرة حكما اه ع ش على م ر (قوله ايضا طهر له) اى ولو بالاجتهاد ودخل فيه المائع إذا وقعت فيه ميتة لا نفس لها سائلة ولم تغيره وينبغى ثبوت الخيار عند الجهل وهو المعتمد ولو اعتقد البائع النجاسة دون المشترى فهل يجوز له الشراء ويصح نظرا لعقيدته أو لا نظرا لعقيدة البائع الذى ينبغى ان معتقد النجاسة إذا قصد حقيقة البيع لا يصح وإذا قصد نقل الاختصاص صح وكذا ان اطلق اه برماوى (قوله او إمكان لطهره) اى فالشرط الاحد الدائر وقوله فلا يصح الخ تفريع على مفهوم الاحد الدائر (قوله ايضا او امكان بغسل) عبارة شرح م ر اما ما يطهر بغسل ولو مع التراب كثوب تنجس بما لا يستر شيئا منه فيصح ويصح بيع القز وفيه الدود ولو ميتا لانه من مصلحته كالحيوان بباطنه النجاسة ويباع جزافا ووزنا كما فى الروضة والدود فيه كنوى التمر وظاهره عدم الفرق فى صحته وزنا بين ان يكون فى الذمة او لا وهو الاوجه خلافا لما فى الكافيه والفرق بينه وبين السلم لائح ويصح بيع فارة المسك بناء على الاصح طهارتها انتهت وقوله والفرق بينه وبين السلم لائح اى وهو ان باب السلم اضيق بدليل عدم صحة الاعتياض ونحوه فيه بخلاف المبيع فى الذمة كذا ذكره الشهاب سم وهو غير سديد اذ المبيع فى الذمة لا يصح الاستبدال عنه كالمسلم فيه كما سيأتى اه رشيدى وقوله ويصح بيع فارة المسك أى وحدها أو مع ما فيها حيث رؤى قبل وضعه فيها اه ع ش عليه (قوله بغسل) اى كثوب تنجس بما لا يستر شيئا منه قال شيخنا ع ش ظاهره ولو كان بعسر او مؤنة لها وقع وهو كذلك اه برماوى (قوله فلا يصح بيع نجس) ويحل اقتناء السرجين وتربية الزرع به مع الكراهة واقتناء الكلب لمن يصيد به أو يحفظ به نحو ماشية ودرب وتربية الجرو المتوقع تعليمه لا اقتناؤه لمن يحتاج اليه مالا ويمتنع اقتناء الخنزير مطلقا ويحل اقتناء فهد وفيل وغيرهما اه من شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وتربية الجرو قال فى المصباح والجرو بالكسر والفتح ولد الكلب والسباع والضم لغة فيه اه وفى المختار والجرو بالكسر والفتح والضم ولد الكلب والسباع اه وكتب أيضا لا اقتناؤه لمن يحتاج اليه مآلا ومنه يؤخذ أنه لو اقتناه لحفظ ماشية بيده فماتت أو باعها وفى نيته تجديد بدلها لم يجز بقاؤه فى يده بل يلزمه رفع يده عنه وعبارة سم على حج (فرع) اقتنى كلبا لماشية ثم باعها أو ماتت وقصد ان يجددها

وشراؤه ذكر ذلك فى المجموع (و) شرط (فى المعقود عليه) ثمنا أو ثمنا خمسة أمور أحدها (طهر له) (أو إمكان) لطهره (بغسل فلا يصح بيع نجس) ككلب وخمر وغيرهما مما هو نجس العين وان أمكن طهره بالاستحالة كجلد ميتة لانه ﷺ

هل يجوز له اقتناؤه الى ان يحصل التحديد او لا مال م ر الثانى لان ظاهر اطلاقهم انه لا يجوز الاقتناء الا ان كانت الحاجة ناجزة و من الحاجة الناجزة احتياجه فى بعض الفصول دون بعض فلا يكلف رفع يده عنه مدة عدم احتياجه اه له (فرع) لو تصدق او وهب أو أوصى بالنجس كالدهن و الكلب و نحوهما صح على معنى نقل اليد لا التمليك اه سم اه ع ش (فرع) عدم دخول ملائكة الرحمة بيتا فيه كلب هل و إن جاز اقتناؤه أو وجب كالو علم انه يقتل لو لا اقتناؤه لحراسته قال م ر ظاهر ما ورد من انها لا تدخل بيتا فيه حائض مع أنها معذورة لا صنع لها فى الحيض عدم الدخول هنا اه سم على المنهج اه ع ش على م ر (قوله أيضا فلا يصح بيع نجس) انظر هل إعادة حرف النفى فى المتن فى بعض المنفيات و تركها فى بعض فيه و ذكرها فى الشارح هل لتخصيص ذلك ببعض الشروط دون بعض و جه اه شوبرى (قوله نهى عن ثمن الكلب) أى و النهى عن ثمنه يدل على فساد بيعه اه ع ش (قوله فى المذكورات) اى فى الحديثين اه ع ش (قوله نجاسة عينها) اى لا عدم النفع بها لوجوده فيها اه ح ل و وجه ذلك ان هذه الاشياء لها منافع فالخمر يطفأ بها النار و يعجن به الطين و الميتة تطعم للجوارح و يطلى بشحمها السفن و يسرج به و الكلب يصيد فعلمنا ان منشأ النهى نجاسة العين اه برماوى (قوله اعم من تعبيره بالمبيع) اى لشموله للثمن هذا بحسب الظاهر المتبادر من لفظ المبيع و إلا فبالنظر للحقيقة من ان المبيع يطلق على كل من الثمن و المثمن فلا كما صرح بذلك النووى فى تحرير التنبيه و غيره فليتامل اه شوبرى (قوله و لا بيع متنجس) اى بيعه استقلالا لا تبعا لماء و كالجزء منه و إلا فبيع أرض بنيت أو آجر عجن بنجس صحيح اه ح ل و مثله م ر قال القليوبى على الخطيب قال شيخنا م ر و البيع واقع على الطاهر و إنما دخل غيره تبعا بنقل اليد فراجعه (تنبيه) علم من هذا ان بيع الخزف المخلوط بالرماد النجس أو السرجين صحيح كالازيار و الجرر و المواجير و القلل و غيرها و تقدم فى الطهارة انه يعفى عما يوضع فيها من المائعات فلا يتنجس اه بحروفه (قوله ايضا و لا بيع متنجس) لا يمكن طهره كالخل و اللبن و الصبغ و الآجر المعجون بالزبل إذ هو فى معنى نجس العين لا دار بنيت به و أرض سمدت بنجس و قن عليه وشم و ان وجبت إزالته خلافا لبعضهم لوقوع النجس تابعا مع دعاء الحاجة لذلك و يغتفر فيه ما لا يغتفر فى غيره اه شرح م ر و فى ع ش عليه ما نصه (فرع) مشى م ر على انه يصح بيع الدار المبنية باللبنات النجسة و إن كانت أرضها غير مملوكة كالمحتكرة و يكون العقد واردا على الطاهر منها و النجس تابعا اه سم على المنهج و هذا فى دار اشتملت على طاهر كالسقف و نجس كاللبنات و عليه فلو كانت الارض محتكرة و جميع البناء نجس لم يظهر للصحة وجه بل العقد باطل فليتامل اه بحروفه (قوله و لو دهنا) غاية للرد على من قال بامكان طهر الدهن كما فهمه المحلى من عبارة الاصل او غاية للرد على من قال بصحة بيعه كما فهمه م ر من عبارة الاصل و الحاصل ان فيه قولين ضعيفين القول بامكان طهره و القول بصحة بيعه و فى الرشيدى على م ر ما نصه قوله لتعذر تطهيره صريح فى ان معنى قول المصنف و كذا الدهن اى لا يصح بيعه و ليس معناه و كذا الدهن لا يمكن تطهيره الذى حمله عليه الجلال المحلى و يدل على ان الشارح هنا حمل كلام المصنف على عدم صحة البيع حكاية مقابلة الاتى و اعلم ان الجلال المحلى انما حمل المتن على ما مر و ان كان خلاف ظاهره حتى لا يخالف طريقة الجمهور و حاصل ما فى هذا المقام ان الجمهور بنوا خلاف صحة بيع الدهن المتنجس على الضعيف من امكان تطهيره اى فان قلنا بالاصح من عدم امكانه لم يصح بيعه قولا واحدا و خالف الامام الغزالى فبنياه على الاصح من عدم امكان تطهيره اى فان قلنا بالضعيف صح بيعه قولا واحدا و غلطهما فى الروضة قال و كيف يصح بيع ما لا يمكن تطهيره اه قال الاذرعى و كلام الكتاب أى المنهاج يفهم موافقة الامام و الغزالى اه اى لان فرض كلامه فيما لا يمكن تطهيره فالجلال اخرجه عن ظاهره و فرض الخلاف فيه فى انه هل يمكن تطهير الدهن المتنجس او لا فلا تعرض فيه لمسئلة البيع حينئذ و من ثم زادها عليه لا الشارح بعد و اما الشارح هنا كالشهاب حج فابقياه على ظاهره لكن وقع فى كلامهما تناقض

نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير رواهما الشيخان والمعنى فى المذكورات نجاسة عينها فألحق بها باقى نجس العين وتعبيرى بالمعقود عليه أعم من تعبيره بالمبيع وقولى بغسل من زيادتى (ولا) بيع (متنجس لا يمكن طهره ولو دهنا) تنجس

وذلك لأن قولهما لتعذر تطهيره صريح فى ان الخلاف مبنى على تعذر الطهارة الذى هو طريقة الامام والغزالى التى هى ظاهر المتن فيناقضه قولهما بعد واعاده هنا ليبين جريان الخلاف فى صحته بناء على امكان تطهيره الخ ومن ثم توقف الشهاب سم فى كلام الشهاب حج الموافق له مافى الشارح هنا لكن بمجرد الفهم اه بحروفه (قوله لانه فى معنى نجس العين) ظاهر العبارة ان العلة فى نجس العين موجودة فيه وليس كذلك إذ تقدم انها نجاسة عينية وهذه لم توجد فى المتنجس وحينئذ فينبغى ان يعتبر فى نجس العين علتان إحداهما يلحق باعتبارها باقى نجس العين غير مافى الحديثين وهى نجاسة عينه والاخرى يلحق باعتبارها المتنجس وهى عدم امكان طهره بالغسل وهذه موجودة فى النجس والمتنجس تامل (قوله ولا اثر لامكان طهر الماء القليل بالمكاثرة) عبارة شرح م ر وامكان طهر قليله بالمكاثرة وكثيره بزوال التغير كامكان طهر الخمر بالتخلل وجلد الميتة بالدباغ إذ طهر ذلك من باب الاحالة لا من باب التطهير انتهت (قوله ونفع به) اى بما وقع عليه الشراء فى حد ذاته فلا يصح بيع مالا ينتفع به بمجرده وان تاتى النفع به بضمه الى غيره كما سياتى فى نحو حبتى حنطة إذ عدم النفع اما للقلة كحبتى بر واما للخسة كالحشرات وبه يعلم مافى تعليل شيخنا فى الحاشية صحة بيع الدخان المعروف بالانتفاع به بنحو تسخين ماء إذ ما يشترى بنحو نصف او نصفين لا يمكن التسخين به لقلته كما لا يخفى فيلزم ان يكون بيعه فاسدا والحق فى التعليل انه منتفع به فى الوجه الذى يشترى له وهو شربه إذ هو من المباحات لعدم قيام دليل على حرمته فتعاطيه انتفاع به فى وجه مباح ولعل مافى حاشية الشيخ مبنى على حرمته وعليه فيفرق بين القليل والكثير كما علم مما ذكرناه فليراجع اه رشيدى على م ر وعبارة شيخه اى ع ش على م ر فائدة وقع السؤال فى الدرس عن الدخان المعروف فى زماننا هل يصح بيعه ام لا والجواب عنه الصحة لانه طاهر منتفع به كتسخين الماء ونحوه كالتظليل به انتهت (قوله بمعدنهما) معدن الماء البحر ومعدن التراب التل مثلا لكن يشترط ان يحوز الماء فى قربة مثلا او يكوم التراب كما قيد بذلك المحلى وم ر وحج فى شروحهم فصورة المسئلة انه باع قربة ماء مثلا على شط البحر اه شيخنا ح ف (قوله ولا يقدح فيه امكان تحصيل مثلهما) غرضه من هذا الرد على الضعيف وعبارة اصله مع شرح م ر ويجوز بيع الماء على الشط والحجر عند الجبل والتراب بالصحراء ممن حازها فى الاصح لظهور النفع بها وان سهل تحصيل مثلها ولا يقدح فيه ماقاله الثانى من امكان تحصيل مثلها من غير تعب ولا مؤنة فان اختص بوصف زائد كتبريد الماء صح قطعا ويصح بيع نصف دار شائع بمثله الآخر ومن فوائده منع رجوع الوالد وبائع المفلس انتهت (قوله ام مآلا) اى فيما لا يتاتى منه النفع حالا فلا يرد عدم صحة بيع دار دون ممرها إذا كان يمكن اتخاذ ممر لها اه شوبرى وفى شرح حج مانصه فرع من المنافع شرعا حق الممر بارض أو على سطح وجاز كما ياتى فى الصلح تملكه بعوض على التابيد بلفظ البيع مع انه محض منفعة إذ لا تملك به عين للحاجة اليه على التابيد ولذا جاز ذلك بلفظ الاجارة ايضا دون ذكر مدة ولا يصح بيع بيت او ارض بلا ممر بان احتف من جميع الجوانب بملك البائع او كان له ممر ونفاه او بملك المشترى او غيره لعدم الانتفاع به حالا وان أمكن اتخاذ ممر له بعد ويفرق بينه وبين مامر فى الجحش الصغير بان هذا صالح للانتفاع به حالا فلم يكتف فيه بالامكان بخلاف ذلك وفارق ماذكر اولا مالو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا منها فان له الممر اليه ان لم يتصل البيت بملكه او شارع فان نفاه صح ان امكن اتخاذ ممر وإلا فلا بان فى هذه استدامة ملكه وتلك فيها نقل له ويغتفر فى الاستدامة مالا يغتفر فى الابتداء وإذا بيع عقار وخصص المرور اليه بجانب اشترط تعيينه فلو احتف بملكه من كل الجوانب وشرط للمشترى حق المرور اليه من جانب لم يعينه بطل لاختلاف الغرض باختلاف الجوانب فان لم يخصصه بان شرطه من كل جانب او قال بحقوقها او أطلق البيع ولم يتعرض للممر صح ومر اليه من كل جانب نعم فى الاخير محله إذا لم يلاصق الشارع أو ملك المشترى والا مر منه وظاهر قولهم فان له الممر اليه انه لو كان ممران تخير البائع وقضية كلام بعضهم تخيير المشترى وله اتجاه فان القصد مرور والبائع بملكه وهو حاصل بكل منهما وظاهر ان محله ان استويا سعة

لانه فى معنى نجس العين ولا أثر لامكان طهر الماء القليل بالمكاثرة لانه كالخمر يمكن طهره بالتخلل (و) ثانيها (نفع) به شرعا (ولو ماء وترابا بمعدنهما) ولا يقدح فيه امكان تحصيل مثلهما بلا تعب ولا مؤنة وسواء أكان النفع حالا أم مآلا

ونحوها والا تعين مالاضرر فيه ويؤخذ من هذا وقولهم لاختلاف الغرض باختلاف الجوانب ان من له حق المرور فى محل معين من ملك غيره لو اراد غيره نقله الى محل آخر منه لم يجز الا برضا المستحق وان ستوى الممران من سائر الوجوه لان اخذه بدل مستحقه معاوضة وشرطها الرضا من الجانبين ثم رأيت بعضهم افتى بذلك فيمن له مجرى فى ارض آخر فاراد الآخر ان ينقله الى محل آخر منها مساو للاول من كل وجه منها ولما نقل المز الى افتاء الشيخ تاج الدين فيمن له طريق فى ملك غيره فاراد المالك نقلها لموضع لايضر بالجواز ونظر فيه قال الامر كما قال من النظر ثم استدل للنظر ولو اتسع الممر بزائد على حاجة المرور فهل للمالك تضييقه بالبناء فيه لانه لاضرر حالا على المار اولا لانه قد يزدحم فيه مع من له المرور وغيره من المالك او جار آخر كل محتمل والذى يظهر الجواز ان علم انه لايحصل للمار ضرر بذلك التضييق وان فرض الازدحام فيه والا فلا اه بالحرف ومثله شرح م ر (قوله كجحش صغير) اى اذا لم يترتب عليه تفريق محرم بان ماتت أمه أو استغنى عنها اه برماوى (قوله حشرات) جمع حشرة بفتحتين اه مختار اه ع ش (قوله كحية) ومما جرب للسعها شرب ماء الكادى وقوله وعقرب واحد العقارب والانثى عقربة ومما جرب للسعها شرب ماء الرجلة اه برماوى (تنبيه) قال فى الروض فى باب اتلاف البهائم مانصه والفواسق الخمس لاتعصم ولا تملك ولا اثر لليد فيها باختصاص قال فى شرحه لعدم احترامها للامر بقتلها والحق بها الامام المؤذيات بطبعها كالاسد والذئب اه قال فى الايعاب وظاهره حرمة اقتنائها وهو متجه اه واطلاقه شامل لماتعلم منها نحو اصطياد وهو محتمل اه شوبرى (قوله وفارة) بالهمز لاغير فى الحيوان مفردا وجمعا وجمعه فئران واما فارة المسك فبالهمز وتركه مفردا وجمعا اه شيخنا وفى ع ش على م ر الفارة بالهمز وتركه نافجة المسك بخلاف الحيوان المعروف فانه بالهمز فقط انتهى قاموس اه وفى المصباح الفارة تهمز ولاتهمز وتقع على الذكر والانثى والجمع فار مثل تمرة وتمر وفئران وفئر المكان بفار مهموز من باب تعب اذا كثر فيه الفار ومكان مفار على وزن مفعل كذلك وفارة المسك مهموزة ويجوز تخفيفها نص عليه ابن فارس وقال الفارابى فى باب المهموز وهى الفارة وفارة المسك وقال الجوهرى غير مهموزة من فار يفور اه (قوله وخنفساء) فى المختار الخنفساء بفتح الفاء ممدود والانثى خنفساء والخنفس لغة فيه والانثى خنفسة اه وفى المصباح الخنفساء فنعلاء معروفة وضم الفاء اكثر من فتحها وهى ممدودة فيهما وتقع على الذكر والانثى وبعض العرب يقول فى الذكر خنفس بالفتح بوزن جندب ولا يمتنع الضم فانه القياس وبنو أسد يقولون خنفسة فى الخنفساء كانهم جعلوا الهاء عوضا من الالف والجمع خنافس اه (قوله اذلانفع فيها يقابل بالمال) اى لانفع يعتبر ويقصد شرعا بحيث يقابل بمال لانه المراد فالمدار على ان يكون فيه منفعة مقصودة معتد بها شرعا بحيث تقابل بالمال وان لم تكن من الوجه الذى يراد الانتفاع به منه فلا يخالف ماسيأتى فى الاصول والثمار من بيع الجزة الظاهرة والثمرة الظاهرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع اه ح ل (قوله فى الخواص) هى التى تذكر فى المنافع فى كتب الطب اه شيخنا (قوله كضب) وكيربوع ونحل ودود قز اه شرح م ر (قوله وسباع) بكسر السين المهملة جمع سبع وهو الحيوان المفترس اه برماوى (قوله وسباع لاتنفع) عبارة اصله مع شرح حج ولا بيع كل طير وسبع لاينفع لنحو صيد او قتال او حراسة كالفواسق الخمس واسد وذئب ونمر لا يرجى تعلمه الصيد لكبره مثلا بخلاف نحو فهد لصيد ولو بان يرجى تعلمه له وفيل لقتال وقرد لحراسة وهرة اهلية لدفع نحو فار وعندليب للانس بصوته وطاوس للانس بلونه وان زيد فى ثمنه لاجل ذلك اما الهر الوحشى فلا يصح بيعه الا ان كان فيه منفعة كهر الزباد وقدر على تسليمه لحبسه او ربطه مثلا انتهت (قوله كاسد وذئب) اى وكالفواسق الخمس اه حج وكتب عليه سم قوله وكالفواسق الخمس مانصه لو علم بعض الفواسق كالحدأة والغراب الاصطياد فهل يصح بيعه لانه صار منتفعا به وعليه فهل يزول عنه حكم الفواسق حتى لايندب قتلها او يستمر عليه حكمها فيه نظر وظاهر كلامهم ان الفواسق لاتملك بوجه ولا تقتنى اه اه ع ش

كجحش صغير (فلا يصح بيع حشرات) لاتنفع وهى صغار دواب الارض كحية وعقرب وفارة وخنفساء اذ لانفع فيها يقابل بالمال وان ذكرلها منافع فى الخواص بخلاف ماينفع منها كضب لمنفعة اكله وعلق لمنفعة امتصاص الدم (و) لا بيع (سباع لاتنفع) كاسد وذئب

علی م ر (قوله ونمر) أی كبیر لا یمكن تعلیمه الصید فلا ینافی تصریحهم بحل الاصطیاد به والنمر بطبعه لا یقبل الصید فلذلك فصل فیه بین ما یقبل التعلیم وما لا یقبل بخلاف الفهد فانه یقبل الصید بطبعه ومن ثم اطلقوا فیه اه ح ل وفی المصباح النمر بوزن كتف سبع اخبث واجرأ من الاسد ویجوز التخفیف بكسر النون واسكان المیم والانثی نمرة بالهاء والجمع نمور ونمورة وربما قالوا انمار اه (قوله وما فی اقتناء الملوك الخ) ای واقتناؤهم لها حرام اه شوبری وبرماوی وقوله من الهیبة ای هیبة الخلق لهم بسبب اقتنائهم لها والسیاسة اصلاح امور الرعیة وتدبیر امورهم بامتثالهم لهم بسبب اقتنائهم ذلك فهو عطف لازم علی ملزوم وعطف مسبب علی سببه وقال ع ش عطف تفسیر اه شیخنا وفی المختار یقال ساس الناس اصلح امورهم اه (قوله وفهد للصید) هو سبع معروف والانثی فهدة والجمع فهود كفلس وفلوس وفی حاشیة البكری والفهد بفتح الفاء وكسرها اه ع ش علی م ر (قوله وفیل للقتال) ای وقرد للحراسة وهرة لدفع الفار ونحوه واما الهرة الوحشیة اذا قدر علی تسلیمها فانه یصح بیعها وعندلیب وهو المسمی عند العامة بالبلبل للانس بصوته وطاوس للانس بلونه وان زید فی ثمنه لاجل ذلك واستشكل القطع بحل بیعه بحكایتهم الخلاف فی ایجاره وقد یفرق بضعف منفعته وحدها وكره جماعة تربیته فی البیوت لانه یتشاءم به لانه یزهو بنفسه وزرافة للحمل علیها اه برماوی (قوله ونحو حبتی بر) عبارة شرح م ر ولا بیع حبتی الحنطة ونحوها كشعیر وزبیب ونحو عشرین حبة خردل ونحو غیر ذلك من كل ما لا یقابل فی العرف بمال فی حالة الاختیار لانتفاء النفع بذلك لقلته ولهذا لم یضمن لو تلف وان حرم غصبه ووجب رده وكفر مستحله وعدما لا بضمه لغیره او لنحو غلاء كاصطیاد بحبة فی فخ وما نقل عن الشافعی رضی الله عنه من جواز اخذ الخلال والخلالین من خشب الغیر محمول علی ما اذا علم رضاه ویحرم بیع السم ان قتل كثیره وقلیله فان نفع قلیله وقتل كثیره كالافیون جاز انتهت وقوله فان نفع قلیله الخ قضیته الحرمة فیما لو لم ینفع قلیله واضر كثیره والظاهر انها غیر مرادة لانه لا معنی للحرمة مع انتفاء الضرر نعم قد یقال بفساد البیع وبالحرمة لعدم الانتفاع به كالحشرات وحبتی الحنطة فان بیعها باطل لعدم النفع وان انتفی الضرر فلعلنا أولی لوجود الضرر فیه وهل العبرة فی النفع بالمتعاطی له حتی لو كان القدر الذی یتناوله لا یضره لاعتیاده علیه ویضر غیره لم یحرم او العبرة بغالب الناس فیحرم ذلك علیه وان لم یضره فیه نظر والاقرب الثانی اه ع ش علیه (قوله لان ذلك لا یعد مالا) ای فهو لا ینتفع به وكان الاولی التعلیل بعدم النفع اه شوبری ای لان المحدث عنه كون المبیع منتفعا به الا ان یقال لما كان نحو حبتی البر ینتفع بها لنحو اصطیاد بفخ لم یعلل بعدم النفع اه اطفیحی (قوله وآلة لهو) لم یقدر بعد العاطف لفظة لا بیع كسابقه من المعطوفات ولعله لقرب هذا من المعطوف قبله لكنه یشكل لعادته فی قوله ولا بیع جان مع قرب هذا كسابقه فلیتامل اه شوبری ویجاب عنه بانه اعادها فی قوله ولا بیع جان لانه مقید بقیدین فلو لم یعدها لتوهم رجوع القیدین للمرهون ایضا وان كان یبعده قوله كما یاتی اه شیخنا (قوله محرمة) خرج غیرها كالنفیر والطبول غیر الدربكة اه شیخنا (قوله ایضا محرمة) ای لا نحو شطرنج ومثلها فی عدم الصحة الصور والصلبان ولو من ذهب او فضة او حلوی وقال العلامة م ر یصح بیع صور الحلوی لان المقصود منها الرواج واستثنی بعضهم لعب البنات واما نفس التصویر فحرام ویصح بیع الاطباق والثیاب والفرش المصورة بصورة الحیوان ویحرم بیع كتب العلم المحرم ونحوه اه برماوی (قوله كطنبور ومزمار) عبارة شرح م ر كطنبورة وشبابة وهی المسماة بالنایة وصنم وصورة حیوان وصلیب فیما یظهر ان ارید به ما هو شعارهم المخصوص بتعظیمهم ولو من نحو نقد وكتب علم محرم اذ لا نفع بها شرعا نعم یصح بیع نرد صلح لبیادق شطرنج من غیر كبیر كلفة فیما یظهر وبیع جاریة غناء محرم وكبش نطاح وان زید فی ثمنهما لذلك لان المقصود اصالة الحیوان انتهت وقوله ان ارید به ما هو شعارهم ای اما لو لم یرد به ذلك كالصور التی تتخذ من الحلوی لترویجها فلا یحرم بیعها ولا فعلها ثم

ونمر وما فی اقتناء الملوك لها من الهیبة والسیاسة لیس من المنافع المعتبرة بخلاف ما ینفع منهما كبضع للاكل وفهد للصید وفیل للقتال (و) لا بیع (نحو حبتی بر) كحبتی شعیر لان ذلك لا یعد مالا وان عد بضمه الی غیره ونحو من زیادتی (وآلة لهو) محرمة كطنبور ومزمار

رأيت الشيخ عميرة نقل ذلك عن البلقينى فليراجع وفى العلقمى على الجامع عند قوله صلى الله عليه وسلم أشد
الناس عذابا يوم القيامة الذين يضاهون لخلق الله تعالى الخ ما نصه قال النووى قال العلماء تصوير صورة
الحيوان حرام شديد الحرمة وهو من الكبائر لانه متوعد عليه بهذا الوعيد الشديد وسواء صنعه لما يمتهن
او لغيره فصنعته حرام بكل حال وسواء كان فى ثوب او بساط او درهم او دينار او فلس او اناء او حائط او
غيرها فاما تصوير ما ليس فيه صورة حيوان مثلا فليس بحرام اه وعموم قوله أم لغيره الخ يفيد خلاف
ما تقدم عن البلقينى ويوافق ما فى العلقمى ما كتبه الشيخ عميرة بهامش المحلى من قوله ثم لا يخفى ان من الصور
ما يجعل من الحلوى بمصر على صور الحيوان وقد عمت البلوى ببيع ذلك وهو باطل اه ويمكن حمل كلام
الشارح على ما يوافقه بجعل ضمير به راجعا إلى الصليب وتكون حرمة تصوير الحيوان باقية على اطلاقهم
فيها وجرى عليه حج حيث قال وفى إلحاق الصليب به أى بالنقد الذى عليه صورة أو بالصنم تردد ويتجه
الثانى ان اريد به ما هو من شعارهم المخصوصة بتعظيمهم والاول ان اريد به ما هو معروف اه ع ش
عليه وفى المصباح الطنبور من الات الملاهى وهى بضم الطاء فارسى معرب وفيه ثلاث لغات بذال معجمة
وبنون وبلام اه (قوله وان تمول رضاضها) غاية للرد وقول الشارح ولا يقدح الخ رد لما تمسك به
الضعيف وعبارة أصله مع شرح م ر وقيل يصح ان عد رضاضها مالا لأن فيها نفعا متوقعا كالجحش
الصغير ورد بانها ما دامت على هيئتها لا يقصد منها سوى المعصية وبه فارقت صحة بيع اناء النقد قبل كسره
والمراد ببقائها على هيئتها ان تكون بحالة بحيث إذا اريد منها ما هى له لا تحتاج إلى صنعة وتعب كما يؤخذ من
باب الغصب فتعبير بعضهم هنا بحل بيع المركبة إذا فك تركيبها محمول على فك لا تعود بعده لهيئتها إلا بما
ذكرناه انتهت (قوله ويصح بيع إناء ذهب أو فضة) استشكل بذلك على منع بيع آلة اللهو
والاصنام واجيب بان المغلب قصد المصنوع وهو الذهب والفضة اللذان هما قيم الاشياء وآلة اللهو غلب
فيها اعتبار قصد الصنعة المحرمة التى إنما تقصد الالة لاجلها وكذا الاصنام غلب فيها النظر إلى المحذور اه
عميرة اه سم (قوله وقدرة تسلمه) اى حسا وشرعا اه شرح م ر وذكر مفهوم القدرة حسا بقوله فلا
يصح بيع نحو ضال الخ ومفهوم القدرة شرعا بقوله ولا جزء معين الخ الامثلة وقوله ليوثق بحصول العوض
اى من الجانب الاخر فكانه قال يشترط قدرة المشترى على تسلم المبيع ليثق البائع بحصول الثمن لان
المشترى لو لم يقدر على التسلم يرجع فى ثمنه فلا يظفر به البائع وقوله لعجزه عن تسلمه حالا يشير به إلى شرط
مقدر فى المتن فى هذا الشرط صرح به الحلبى وكذلك قوله نعم ان احتاج فيه الخ فيكون تقدير المتن هكذا
وقدرة على تسلمه حالا من غير كلفة فلو عجز حالا وقدر مآلا لم يصح أو قدر حالا لكن بمؤنة لها وقع لم يصح
ايضا تامل (قوله فى بيع غير ضمنى) اما هو فيصح لمن لا يقدر على الانتزاع لقوة العتق مع كونه يغتفر فى
الضمنى ما لا يغتفر فى غيره ويصح ايضا بيع الآبق والضال والمغصوب لمن يعتق عليه ولو كان عاجزا عن
انتزاعه اه شرح م ر (قوله اولى مما عبر به) عبارة اصله الثالث امكان تسليمه قال م ر فى شرحه وإنما
اقتصر عليه اى التسليم لانه محل وفاق وسيذكر محل الخلاف وهو قدرة المشترى على تسلمه ممن هو عنده اه
ثم قال المتن فان باعه لقادر على انتزاعه صح على الصحيح قال م ر والثانى لا يصح لان التسليم واجب
على البائع وهو عاجز عنه اه فحينئذ تعلم من هذا ان ما صنعه المنهاج افيد مما صنعه شيخ الاسلام تأمل
وعبارة المحلى فلا يصح بيع الضال والابق والمغصوب للعجز عن تسليمها فى الحال فان باعه اى المغصوب
لقادر على انتزاعه دونه يصح على الصحيح نظرا إلى وصول المشترى إلى المبيع والثانى ينظر إلى عجز البائع
بنفسه ولو قدر على انتزاعه صح بيعه قطعا ولو باعه من الغاصب صح قطعا ولو باع الابق ممن يسهل
عليه رده ففيه الوجهان فى المغصوب وكذا يقال فى الضال انتهت (قوله بيع نحو ضال) اى ولو لمنفعة العتق
وان عرف محله واستشكل الاسنوى منع بيع الضال والابق والمغصوب بان اعتاقهم جائز وقد صرحوا بان
العبد إذا لم يكن فى شرائه منفعة إلا حصول الثواب بالعتق كالعبد الزمن صح بيعه واعتاق المبيع قبل

(وان تمول رضاضها) أى
مكسرها إذ لا نفع بها شرعا
ولا يقدح فيه نفع متوقع
برضاضها لأنها بهيأتها
لا يقصد منها غير المعصية
ويصح بيع إناء ذهب أو
فضة (و) ثالثها (قدرة
تسلمه) فى بيع غير ضمنى
ليوثق بحصول العوض
وتعبيرى بذلك أولى مما
عبر به (فلا يصح بيع
نحو ضال)

قبضه صحيح ويكون قبضا فلم لا يصح بيعه ولا اذا كانوا زمناء بل معطلا الوجود منفعة من المنافع التى يصلح الشراء لها واجيب بان الزمن ليس فيه منفعة قد حيل بين المشترى وبينها بخلاف المغصوب ونحوه اه برماوى وعبارة شرح م ر ولا يصح بيع الضال والابق ولو من عرف محله والمغصوب ولو لمنفعة العتق بان اشتراه ليعتقه للعجز عن تسليمها وتسلمها حالا لوجود حائل بينه وبين الانتفاع فلا ينافيه صحة شراء الزمن لمنفعة العتق إذ ليس ثم منفعة حيل بين المشترى وبينها حتى لو فرض ان لا منفعة فيما ذكر سوى العتق لم يصح ايضا كما افاده الوالد رحمه الله تعالى وقول الكافى يصح بيع العبد التائه لانه يمكن الانتفاع بعتقه تقربا إلى الله تعالى بخلاف الحمار التائه مردود انتهت ويؤخذ من المختار ان الضالة بالهاء خاصة بالبهيمة ونحوها من الحيوان غير الادمى وفى المصباح ما يفيد ان الانسان يقال فيه ضال وغيره ضالة وعبارته والاصل فى الضلال الغيبة ومنه قيل للحيوان الضائع ضالة بالهاء للذكر والانثى والجمع الضوال مثل دابة ودواب ويقال لغير الحيوان ضائع ولقطة ثم قال وقول الغزالى لا يجوز بيع الابق والضال كان المراد الانسان فاللفظ صحيح وان كان المراد غيره فينبغى ان يقال والضالة بالهاء وان الضال هو الانسان والضالة الحيوان الضائع اه وعليه ففى كلام المصنف تجوز اما باستعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه واما باستعماله فى مفهوم كلى يعمهما وهو المسمى عند الحنفية بعموم المجاز اه ع ش على م ر (قوله كآبق) فى المختار أبق العبد يابق ويابق بكسر الباء وضمها هرب اه وفى البرماوى ابق يابق على وزن ضرب يضرب وعلم يعلم اه وقوله وبعير ند فى المختار ند البعير يند بالكسر ندا بالفتح ونداد ا بالكسر وندودا بالضم نفر وذهب على وجهه شاردا اه (قوله ايضا كابق الخ) بيان للنحو وهذا ظاهر فى الفرق بين الابق والضال وقضية ما فى المختار حيث قال فى باب اللام والضالة ما ضل أى ضاع من البهيمة للذكر والانثى وفى باب القاف ابق العبد يابق بكسر الباء وضمها اى هرب اختصاص الابق بالرقيق والضالة بغيره من الحيوانات ولا ينافيه ما عبر به الشارح حيث جعل الابق من افراد نحو الضال لا منه لان نحو الضال بما ضاع شامل للابق وغيره اه ع ش (قوله ايضا كابق) اى وكطير فى الهواء وان اعتاد العود إلى محله لما فيه من الغرر لانه لا يوثق به لعدم عقله وبهذا فارق العبد المرسل فى حاجة هذا إذا لم يكن نحلا او كان وامه خارج الخلية فان كانت فيها صح كما بحثه بعض المتاخرين للوثوق بعوده وفارق بقية الطيور بانه غير مقصود للجوارح وبانه لا ياكل عادة إلا مما يرعاه فلو توقفت صحة بيعه على حبسه لربما اضربه او تعذر بيعه بخلاف سائر الطيور ولا يصح ايضا بيع سمكة ببركة واسعة يتوقف اخذه منها على كبير كلفة عرفا فان سهل صح ان لم يمنع الماء رؤيته اه شرح م ر (قوله لقادر على ذلك) أى يقينا فقد قال المتولى لو احتمل قدرته وعدمها لم يجز اه ح ل ومثل القادر العاجز إذا كان يعتق عليه او كان المبيع ضمنيا اه شوبرى ولو جهل القادر نحو غصبه عند البيع تخير ان لم يحتج الى مؤنة على قياس ما ياتى عن المطلب والا فلا يصح خلافا لبعض المتاخرين والفرق بين هذه ومسئلة الصبرة اذا باعها وتحتها دكة وهو جاهل لها ان علة البطلان فى هذه الاحتياج فى تسلم المبيع الى مؤنة وهى لا تختلف بالعلم والجهل وفى تلك حالة العلم بالدكة منعها تخمين القدر فيكثر الغرر وهى منتفية حال الجهل بها ولو اختلفا فى العجز حلف المشترى ولو قال كنت اظن القدرة فبان عدمها حلف انه لم يكن قادرا على الانتزاع وبان عدم انعقاد البيع ويصح كتابة الابق والمغصوب ان تمكنا من التصرف كما يصح تزويجهما وعتقهما فان لم يتمكنا منه فلا اه شرح م ر (قوله الى مؤنة) الذى فى شرح الروض التعبير بالكلفة نقلا عن المطلب ونصه قال فى المطلب الا اذا كان فيه كلفة فينبغى ان يكون كبيع السمك فى البركة اى ويشق تحصيله منها قال وهذا عندى لا مدفع له اه ولا يخفى ان المؤنة بهمز وبلا همز فعولة من المان وهو التعب والشدة اه فلا يشكل تعبير المؤلف بالمؤنة هنا ونقلها عن المطلب وبهذا يعلم ما فى حواشى شيخنا زى من ان مثل المؤنة التى ذكرها فى المطلب الكلفة اخذا من مسئلة السمك فى البركة الواسعة اذ هو بعد ما اظن ان لا يخفى عليك ظاهر فى تغايرهما ولعله

كآبق ومغصوب وبعير ند (لمن لا يقدر على رده) لعجزه عن تسلمه حالا بخلاف بيعه لقادر على ذلك نعم ان احتاج فيه الى مؤنة ففى المطلب ينبغى المنع وتعبيرى بذلك أعم من اقتصار الاصل على الضال والآبق والمغصوب (و) لا بيع (جزء معين

نظراً إلى ما يتبادر من أن المؤنة المشقة الحاصلة بدفع نحو الدراهم والكلفة المشقة الحاصلة على نحو البدن إذ لو كان كذلك لاشكل التعبير باحدهما بدل الاخر ونسبة كل للمطلب الواقع ذلك فى كلام المؤلف وكتب ايضا بعد نقل عبارة شرح الروض السابقة وهذا الصنيع من الشارح يدل على ان المراد من المؤنة والكلفة واحد وهو المشقة الحاصلة بدفع نحو الدراهم والكلفة المشقة الحاصلة على البدن وحينئذ يراد المشقة التى لا تحتمل عادة أخذا من التشبيه وليس المراد بالمؤنة أو الكلفة خصوص دفع دراهم لما وقع فمتى احتاج فى تحصيله إلى مؤنة لم يصح شراؤه لان المؤنة تنافى القدرة علم بتلك المؤنة حال العقد او جهل خلافا للشارح حيث حمل كلام المطلب المصرح بالبطلان على حالة العلم وقال بالصحة فى حالة الجهل قياسا على بيع الصبرة وتحتها دكة حيث فصلوا فيها هذا التفصيل فقالوا ان علم أحد المتعاقدين بالدكة لم يصح وان جهلا صح فقد رد بوضوح الفرق بين المسئلتين لان المدار هنا على وجود المشقة المنافية للقدرة وذلك لا يختلف بحالة العلم والجهل والمدار ثم على ما ينفى الغرر أو كثرته ومع العلم بالدكة يمنع تخمين القدر فان قيل علل فى شرح الروض ثبوت الخيار لمن جهل الحال وقت البيع او طرأ العجز بعده بان البائع لا تلزمه كلفة التحصيل ونص عبارته مع الروض وله اى للمشترى القادر عليها الخيار إن جهل وقت البيع او عرض مانع اى عجز إذ البائع لا يلزمه كلفة التحصيل اه وهذا يفيد صحة بيع نحو الضال مع وجود الكلفة والمؤنة فى تحصيله وهو ينافى ما ذكرنا قلت نعم لكنه ذكر فى الشرح المذكور أن هذه العلة تفيد ما ذكرنا فى حالة الجهل خاصة وحمل كلام المطلب هنا على حالة العلم بالحال كما إذا باع صبرة تحتها دكة اى حيث لا يصح مع علمها لاحد المتعاقدين ويصح مع جهلها الكل منهما ووافقه على هذا تلميذه حج واقول يعلم بديهة لمن وقف على عبارة شرح الروض التى ذكرناها ان العلة المذكورة ليست خاصة بحالة الجهل بالحال على ان هذه العلة بحسب الظاهر لا تناسب إلا حالة العلم لان المشترى لما دخل عالما بالحال لم يلزم البائع بكلفة التحصيل وأما فى حالة الجهل فكان ينبغى أن يلزم بذلك وعلى تسليم ما ذكره فالمشقة التى تمنع القدرة لا يختلف الحال فيها بين العلم والجهل ثم رايت والد شيخنا الرملى فيما كتبه على هامش شرح الروض قال الفرق بين هذه المسئلة وبين الصبرة ان علة البطلان فى هذه الاحتياج فى تسليم المبيع إلى مؤنة وهى لا تختلف بالعلم والجهل وحال العلم بالدكة تحققنا تخمين القدر فيكثر الغرر وهى منتفية حالة الجهل اه حلبى وفى المصباح المؤنة الثقل وفيها لغات إحداها على فعولة بفتح الفاء والجمع مؤنات على لفظها ومانت القوم امانهم مهموز بفتحتين قال الازهرى وغيره واللغة الثانية مؤنة بهمزة ساكنة والجمع مؤن مثل غرفة وغرف والثالثة مونة بالواو والجمع مون مثل سورة وسور يقال منها مانه يمونه من باب قال اه (قوله ينقص فضله) اى نقصا يحتفل بمثله اه شرح م ر وقوله يحتفل بمثله أى يهتم قال حج ﴿تنبيه﴾ هل يضبط الاحتفال هنا بما فى نحو الوكالة والحجر من اغتفار واحد فى عشرة لا أكثر إلى اخر ما ياتى او يقال الامر هنا اوسع ويفرق بان الضياع هناك محقق فاحتيط له بخلافه هنا كل محتمل وهل المراد النقص بالنسبة لمحل العقد وإن خالف سعره سعر بقية امثاله من البلد او بالنسبة لاغلب محالها كل محتمل ايضا ولو قيل فى الاولى بالاول وفى الثانية بالثانى لم يبعد اه ع ش على م ر (قوله كجزء إناء) أى وكجزء من حيوان حى بخلاف المذكى بالفعل اه شرح م ر (قوله أيضا كجزء إناء) يتجه أن يستثنى اناء النقد فيصح بيع جزء معين منه لحرمة اقتنائه ووجوب كسره فالنقص الحاصل فيه موافق للمطلوب فيه فلا يضر اه م ر اه سم على حج ويؤخذ من قوله لحرمة اقتنائه الخ أن الكلام فى إناء بهذه الصفة أما إذا احتيج لاستعماله لدواء فلا يجوز بيع نصف معين منه اه ع ش على م ر (قوله نفيس) لم يقل نفيسين لان الاناء لا يشترط فيه النفاسة لان كسره ينقص قيمته مطلقا اه شيخنا (قوله إلا بالكسر أو القطع) أى لانه مبيع معين وقبضه بالنقل وهو مستلزم فصله ولا يكتفى فى تسليمه بتسليم الجملة اه ح ل (قوله غليظ كرباس) هو القطن أى الثوب من القطن كما ذكره صاحب القاموس لكن المراد هنا الاعم منه

ينقص فصله قيمته) أو قيمة الباقى كجزء اناء أو ثوب نفيس ينقص فصله ما ذكر للعجز عن تسلم ذلك شرعا لان التسلم فيه لا يمكن الا بالكسر أو القطع وفيه نقص وتضييع مال بخلاف مالا ينقص فصله ما ذكر كجزء غليظ كرباس

لانتفاء المحذور ووجهه في الثانية حصول التميز في الارض بين النصيبين بالعلامة من غير ضرر قال الرافعي ولك ان تقول قد تضيق مرافق الارض بالعلامة وتنقص القيمة فليكن الحكم الارض على التفصيل في الثوب واجيب بان النقص فيها يمكن تداركه بخلافه في الثوب وبه يجاب عما اعترض به من صحة بيع احد زوجي خف مع نقص القيمة بالتفريق وتعبيري بجزء اعم من تعبيره بنصف قال في المجموع وطريق من اراد شراء ذراع من ثوب حيث قلنا بمنعه ان يواطىء صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشراء ثم يشتريه فيصح بلا خلاف اما بيع الجزء الشائع من ذلك فيصح ويصير مشتركا (و) لا بيع (مرهون على ما ياتي) في بابه من شرط كون البيع بعد القبض وبغير اذن المرتهن للعجز عن تسلمه شرعا فقولي على ما ياتي اولى من قوله بغير اذن مرتهنه (ولا) بيع (جان تعلق برقبته مال) بقيد زدته بقولي (قبل اختيار فداء) لتعلق حق المجني عليه به كما في المرهون واولى لان الجناية تقدم على الرهن بخلاف ما اذا تعلق بها او بجزئها قود

اهـ ع ش وفي البرماوي الكرباس في اللغة اسم للقطن الابيض الثخين وليس هو مراد الفقهاء اهـ (قوله وذراع معين) كان قال بعتك هذا الذراع من هذه الارض اهـ شيخنا فالمراد بالمعين المشخص فبيعه صحيح سواء علمت ذرعان الارض اولا بخلاف المبهم فيصح بيعه ان كانت معلومة الذرعان ويتنزل على الاشاعة فان كانت مجهولة الذرعان فلا يصح بيعه كما يعلم مما ياتي في آخر باب الاختلاف تامل (قوله يمكن تداركه) اي بشراء قطعة ارض بجانبها او نحو ذلك اهـ رشيدي كازالة العلامة اهـ ح ل (قوله احد زوجي خف) تثنية زوج وهو احد فردي الخف لانها مزاوجة لاختها اهـ شيخنا وفي المختار والزوج ضد الفرد وكل واحد منهما يسمى زوجا ايضا يقال للاثنين هما زوجان وهما زوج وتقول عندي زوجا حمام يعني ذكرا وانثى وعندي زوجا نعال قال الله تعالى من كل زوجين اثنين وقال ثمانية ازواج وفسرها بثمانية افراد اهـ (قوله حيث قلنا بمنعه) اي بان كان نصله ينقص قيمته اهـ (قوله ان يواطىء صاحبه الخ) اي ثم ان كان المشتري غير مريد للشراء باطنا حرم عليه مواطأة البائع لتغريره بمواطاته وان كان مريدا ثم عرض له عدم الشراء بعد لم تحرم المواطاة ولا عدم الشراء ولا شيء عليه في النقص الحاصل بالقطع فيهما ويصدق في ذلك لانه لا يعلم الا منه اهـ ع ش على م ر (قوله فيصح بلا خلاف) واغتفر له قطعه مع ان فيه نقصا واحتمال عدم الشراء لانه لم يلجأ اليه بعقد وانما فعل رجاء الربح فبينهما فرق ظاهر شرح م ر (قوله ايضا فيصح بلا خلاف) واعترض بان العلة في امتناع البيع موجودة في ذلك واجيب بان هذا تصرف في ملكه من غير الزام شرعي بخلاف ذاك ولم ينظروا لاحتمال رجوع من وافق على الشراء عنه لان الاصل عدمه اهـ ح ل ولا ضمان عليه لو رجع اهـ ع ش على م ر (قوله اما بيع الجزء الشائع) محترز قوله معين وقوله من ذلك اي مما ينقص فصل الجزء من قيمته اهـ شيخنا (قوله ولا بيع مرهون) اي رهنا جعليا او شرعيا اي ولا يصح ايضا بيع عين تعلق بها حق يفوت بالبيع لله تعالى كما تعين للطهر او لادمي كثوب استحق الاجير حبسه لقبض اجرة نحو قصره او اتمام العمل فيه اهـ شرح م ر قال الدميري ومن ذلك الاشجار المساقى عليها قبل انقضاء المدة اهـ قلت ذكر السبكي في آخر المساقاة انه يصح وان له تاليفا في ذلك اهـ عميرة اهـ سم (قوله بعد القبض) اما قبله فيصح بغير اذن المرتهن وبه وله ولغيره وقوله وبغير اذن المرتهن اي اذا كان البيع لغير المرتهن واما له فيصح اهـ شيخنا (قوله اولى من قوله الخ) وجه الاولوية ان عبارة الاصل تقتضي انه لو باعه قبل القبض بغير اذن المرتهن لا يصح وليس كذلك كما سبق اهـ شيخنا (قوله ولا بيع جان الخ) اي ما لم يكن لاجل الجناية والاصح وما لم يكن باذن المجني عليه او كان هو المبيع له فيصح وانظر في الاخيرتين هل يسقط حقه او يبقى متعلقا بالرقبة وما معنى تعلقه بها خصوصا فيما اذا كان البيع له تامل اهـ (قوله تعلق برقبته مال) اي لكون الجناية خطأ او شبه عمد او عمدا وعفي على مال او اتلف مالا بغير اذن المجني عليه او اتلف ما سرقه اهـ ع ش م ر (قوله برقبته) اي ذاته ولو ابرأ مستحق المال من ثلثه مثلا هل ينفك من العبد ثلثه ويصح بيعه اي الثلث محصل ما في الخادم الصحة اهـ عميرة اهـ سم وعبارة شرح م ر في مبحث جناية الرقيق الآتي في الجنايات نصها فان حصلت البراءة عن بعض الواجب انفك منه بقسطه ويفارق المرهون بان الراهن حجر على نفسه فيه انتهت (قوله لان الجناية على الرهن) لان الحق فيها متعلق بالرقبة فقط وفي الرهن بالرقبة والذمة معا اهـ شيخنا ح ف وعبارته فيما ياتي ولو جنى مرهون على اجنبي قدم به فان اقتص او بيع له فات الرهن انتهت (قوله بخلاف ما اذا تعلق بها او بجزئها الخ) فلو قتل قصاصا بعد البيع في يد المشتري ففيه تفصيل ذكره في الروض كأصله بعد ذلك حاصله انه ان كان جاهلا انفسخ البيع ورجع بجميع الثمن وتجهيزه على البائع وان كان عالما عند العقد او بعده ولم يفسخ لم يرجع بشيء اهـ وقوله ان كان جاهلا اي واستمر جهله الى القتل بخلاف ما اذا لم يستمر فانه ان فسخ عند العلم فلا كلام والا لم يرجع وهو معنى قوله او بعده الخ اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر (قوله ايضا بخلاف ما اذا تعلق بها او بجزئها الخ) قال في شرح الروض اما اذا لم يتعلق المال بالرقبة فيصح العتق والاستيلاد مطلقا كالبيع حتى لو اوجبت جناية

العبد قصاصا فاعتقه سيده وهو معسر ثم عفى على مال قال البلقيني لم يبطل العتق على الاقيس ولئن بطل البيع في نظيره لقوة العتق فيلزم السيد الفداء وينظر يساره اه وكتب عليه قوله وان بطل البيع في نظيره اي ولو كان البائع موسرا او علله بلم يكن المشترى اعتقه والا نفذ وتعذر بطلان البيع لكن هل يقيد بالموسر او مطلقا قياسا على اعتاق السيد الثاني اقرب وحينئذ فالحكم هل يتعين على السيد الفداء او الواجب عليه ما أخذه من المشترى وكتب أيضا بخلاف ما اذا تعلق المال برقبته أو لم يتعلق بشيء كان أمره سيده باتلاف شيء وكان اعجميا يعتقد وجوب طاعة الامر او غير مميز اختيار لفهما لا يتعلق الضمان برقبته ولا يمكن ايجاب القصاص لانه كالآلة ولا يتعلق بالذمة ايضا اه شوبري (قوله لانه يرجى سلامته بالعفو) فان قيل هذا موجود فيما اذا تعلق برقبته مال اجيب بان النفوس لا تسمح بالعفو عن المال وتسمح بالعفو عن القتل والقطع وفيه ان قاطع الطريق اذا تحتم قتله يصح بيعه ولا نظر لاحتمال ان مستحق القصاص قد يعفو على مال وهو ضار لان الاصل عدم ذلك فلو باعه ثم عفى المستحق على مال تبين بطلان البيع اه ح ل (قوله بالعفو) اى مجانا اه ع ش على م ر فلو باعه ثم حصل العفو على مال فهل يتبين بطلان البيع ام لا حكى الرافعي فيما لو رهنه ثم حصل العفو وجهين وفى كلامه اشعار برجحان البطلان قال ابن الرفعة فليحرر ذلك اه برماوي وقوله بخلاف ما اذا تعلق المال بذمته الخ الضمير للعبد من حيث هو لا بقيد كونه جانيا الذى الكلام فيه وكذا قوله او تعلق بكسبه الخ فالمفهوم على وجه اعم (قوله كان اشترى شيا فيها) وهذا الشراء فاسد فلذلك قيد بقوله واتلفه لاجل ان يتعلق المال بذمته لان العقد لفساده لا يلزم ذمته وعبارته فيما يأتي الرقيق لا يصح تصرفه في مالى بغير اذن سيده وان سكت عليه المالك فان تلف في يده ضمنه في ذمته انتهت (قوله كان تزوج الخ) أى باذن سيده وعبارته فيما يأتي فصل لا يضمن سيد باذنه في نكاح عبده مهرا ولا مؤنة وهما في كسب العبد بعد وجوب دفعهما انتهت وقوله وتعلقت نفقة زوجته الخ وذلك فيما اذا خلا مالكسب بخلاف ما لو استخدمه وتحملهما عنه وعبارته فيما سيأتي ويستخدمه نهارا ان تحملهما والا خلاه لكسبهما انتهت (قوله وبخلاف ما بعد اختيار الفداء الخ) هكذا أطلقه البغوى والذى فهمه ابن الرفعة اختصاصه بالموسر اه عميرة وعبارة العباب أو بعد اختيار السيد الموسر فداء الجاني انتهت اه سم (قوله ولا يشكل) اى المذكور من صحة البيع بصحة الخ وجه الاشكال ان الرجوع لما كان منافيا للبيع ومانعا منه صح ان يقال كيف يصح البيع مع قيام مانعه هذا وفى م ر ما يقتضى ان الرجوع لا يصح الا قبل البيع واما بعده فليس له الرجوع عن الاختيار وفى الشوبري ما يقتضى أن له الرجوع بعد البيع وعلى الوجه الاول لا يتوجه الاشكال ويصح قول الشارح لزمه المال الى قوله فيجبر على ادائه وعلى الثاني يتوجه الاشكال ولا يصح قول الشارح المذكور لانه اذا كان يجوز له الرجوع بعد البيع كيف يقال يلزمه المال ويجبر على ادائه ويشكل الفرق بين قبل البيع وبعده حيث قال فى الحالة الاولى وان لم يلزمها وفى الثانية لزمه المال ولهذا قال بعضهم قوله فيجبر على ادائه ان أصر على الاختيار له وحينئذ كان يمكن فيما قبل البيع أن يقال يلزمه المال ويجبر على ادائه يعنى ان اصر على الاختيار فليحرر المقام (قوله فيجبر على ادائه) يتبادر منه امتناع الرجوع عن الفداء بعد البيع قال الشيخ ابن القاسم وينبغى ان يجوز له حيث كان له فسخ البيع بخلاف ما اذا لزم من جهته المنع ويحتمل الجواز بفسخ البيع له وهذا الاخير هو ظاهر كلامهم اه شوبري والذى يفهم من كلام الشارح فى باب جناية الرقيق ان السيد لا رجوع له بعد البيع بل يلزمه المال الذى يفديه به عينا وعبارته هناك متنا وشرحا فصل مال جناية رقيق ويتعلق برقبته فقط ولسيده بيعه لها اى لاجلها باذن المستحق ولفدائه بالاقل من قيمته والارش ولو أتلفه حسا أو شرعا كان قتله أو أعتقه أو باعه وصححنا بان كان المعتق موسرا او البائع مختارا الفداء فداه لزوما لمنعه بيعه بالاقل من قيمته والارش ولو اختار فداء فله رجوع عنه وبيع ان لم تنقص قيمته اه باختصار وفى ق ل على الجلال هناك قوله فله رجوع وبيع

لانه يرجى سلامته بالعفو وبخلاف ما اذا تعلق المال بذمته كأن اشترى شيأ فيها بغير اذن سيده وأتلفه أو تعلق بكسبه كأن تزوج وتعلقت نفقة زوجته وكسوتها بكسبه لان البيع انما يرد على الرقبة ولا تعلق لرب الدين بها وبخلاف ما بعد اختيار الفداء فيصح ولا يشكل بصحة الرجوع عن الاختيار لانه مانع الصحة زال انتقال الحق لذمة السيد وان لم يلزمها ما دام الجاني في ملكه واذا صح البيع بعد اختياره الفداء لزمه المال الذى يفديه به فيجبر على أدائه فان أداه فذاك

أى مادام العبد باقيا بحاله وإلا كأن هرب أو أبق أو نقصت قيمته عن وقت الاختيار ولم تف بالارش ولم يلتزم السيد قدر النقص اولزم ضرر للمجنى عليه بتاخير البيع امتنع الرجوع وكذا لو باعه باذن المستحق بشرط الفداء اه (قوله وإلا فسخ البيع) اى فسخه الحاكم او صاحب الدين وقوله وبيع فى الجناية والبائع له هو الحاكم اه ع ش على م ر (قوله وولاية للعاقد عليه) أى بملك أو بوكالة أو إذن الشارع كولاية الأب والجد والوصى والقاضى والظافر بغير جنس حقه والملتقط لما يخاف فساده اه زى وفى الانوار لو قال لمدينه اشتر لى عبدا بما فى ذمتك صح للموكل وإن لم يعين العبد وبرىء المدين من دينه ورده وان جرى عليه جمع متقدمون بانه مبنى على ضعيف وهو جواز اتحاد القابض والمقبض وإنما اغتفر فى صرف المستاجر فى العمارة لانه وقع تابعا لا مقصودا ولك ان تقول إنما يتجه تضعيفه إن ارادوا حسبان ما اقبضه من الدين المصرح به قوله وبرىء من دينه اما وقوع شراء العبد للاذن ويكون ما اقبضه قرضا عليه نظير ما مر فيقع التقاص بشرطه فلا وجه لرده اه حج أقول وقد يتوقف فيه بانه إنما أذن له ليشترى بماله عليه من الدين لا بمال من عند نفسه والوكيل إذا خالف فى الشراء بما اذن له فيه الموكل لم يصح شراؤه للموكل والقياس وقوعه للوكيل وبقاء الدين بحاله اه ع ش على م ر ﴿تنبيه﴾ فى شرح حج ما نصه تنبيه يرد على المتن وشارحيه قول الماوردى يجوز شراء ولد المعاهد منه وتملكه لاسبيه لانه تابع لامانه اه ويجاب بان إرادته لبيعه متضمنة لقطع تبعيته لامانه ان قلنا ان المتبوع يملك قطع امان التابع وفيه نظر ظاهر إذ بانقطاعها يملكه من استولى عليه وبتسليمه فالمشترى لم يملكه بشراء صحيح بل بالاستيلاء عليه فما بذله انما هو فى مقابلة تمكينه منه لا غير وبهذا يعلم ان من اشترى من حربى ولده بدار الحرب لم يملكه بالشراء لانه حر اذ بدخوله فى ملك البائع عند قصده الاستيلاء عليه يعتق عليه بالاستيلاء فيلزمه تخميسه او تخميس فدائه ان اختاره الامام بخلاف شراء نحو اخته ممن لا يعتق عليه بذلك منه ومستولدته اذا قصد الاستيلاء عليهما فانه يصح فيملكهما المشترى ولا يلزمه تخميسهما (قوله فلا يصح عقد فضولى) وكذا حله وفسخه اه شوبرى (قوله ايضا فلا يصح عقد فضولى) اى سواء البيع والشراء وغيرهما من سائر عقوده اوفى عين لغيره اوفى ذمة غيره كقوله اشتريت له كذا بالف فى ذمته والفضولى هو من ليس بوكيل ولا ولى ولا مالك وفى القديم وحكى عن الجديد ان عقده موقوف على رضى المالك إن اجازه نفذ وإلا فلا والمعتبر اجازة من يملك التصرف عند العقد فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ ومحل الخلاف ما لم يحضر المالك فلو باع ملك غيره بحضرته وهو ساكت لم يصح قطعا كما فى المجموع اه من شرح م ر وبه تعلم ان قول الشارح وان اجازه المالك للرد على القديم وتعلم به ايضا تقييد محل الخلاف (قوله ظاهرا) متعلق بمال غيره وليس متعلقا بيصح فهو مال غيره ظاهرا والظاهر انه يحرم عليه تعاطيه نظرا للظاهر اه برماوى وفى ع ش والظاهر انه يحرم عليه تعاطيه نظرا للظاهر اه حج اه زى اى ويكون صغيرة اه م ر فى باب الشهادات اه (قوله انه له) اى ان له عليه ولاية وان لم يكن ملكه كأن بان بعد البيع انه وكيله فيه او وصى اه شيخنا (قوله كأن باع مال مورثه) عبارة اصله مع شرح م ر ولو باع مال مورثه اوغيره او اعتق رقيقه او زوج امته ظانا حياته أو عدم اذن الغير له فبان ميتا او آذنا له صح البيع وغيره اعتبارا فى العقود بما فى نفس الامر لعدم احتياجها الى نية فانتفى التلاعب وبفرضه لا يضر لصحة بيع نحو الهازل والوقف هنا وقف تبين لا وقف صحة انتهت (قوله اولى مما عبر به) عبارة اصله الرابع الملك لمن له العقد فبيع الفضولى باطل انتهت فقوله وتعبيرى بما ذكر وهو قوله وولاية لانها تشمل الولاية بالملك وغيره وتعبير الاصل لا يشمل الولاية بغير الملك ولذلك قال م ر فى شرحه ما نصه الرابع من شروط المبيع الملك التام فى المعقود عليه لمن له العقد الواقع من عاقد او موكله او موليه فدخل فى ذلك الحاكم فى بيع مال الممتنع والملتقط لما يخاف تلفه والظافر بغير جنس حقه والمراد انه لابد ان يكون مملوكا لاحد الثلاثة فبيع الفضولى وشراؤه

وإلا فسخ البيع وبيع فى الجناية (و) رابعها (ولاية للعاقد عليه (فلا يصح عقد فضولى) وإن أجازه المالك لعدم ولايته على المعقود عليه (ويصح بيع مال غيره) ظاهرا (ان بان) بعد البيع انه (له) كأن باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا لتبين انه ملكه وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (و) خامسها

(علم) للعاقدين به عينا وقدرا وصفة على ما يأتى بيانه حذرا من الغرر لما روى مسلم انه ﷺ نهى عن بيع الغرر

وسائر عقوده فى عين لغيره أو فى ذمة غيره كقوله اشتريت له كذا بألف فى ذمته وهو من ليس بوكيل ولا ولى للمالك باطل لخبر لا بيع إلا فيما تملك رواه ابو داود والترمذى وقال انه حسن لا يقال عدوله عن التعبير بالعاقد إلى من له العقد وان افاد ما ذكر من شموله العاقد وموكله ومولیه يدخل فيه الفضولى ومراده اخراجه فان العقد يقع للمالك موقوفا على اجازته عند من يقول بصحته لانا نقول المراد الواقع له العقد ولهذا اشار الشارح لرد الايراد بقوله الواقع ليفيد به ان الموقوف على الاجازة على القول بصحة تصرف الفضولى الصحة لانها ناجزة والموقوف الملك كما نقله المصنف عن الاكثرين وحكاه عنه كل من العلائى والزركشى فى قواعده وان نقل الرافعى عن الامام ان الصحة ناجزة والمتوقف على الاجازة هو الملك وافاد الوالد رحمه الله تعالى ان الشيخين صرحا فى باب العدد بان الموقوف الصحة وفى القديم وحكى عن الجديد أيضا عقد موقوف على رضى المالك بمعنى انه ان اجاز مالكه اووليه العقد نفذ وإلا فلا واستدل له بظاهر خبر عروة واجيب عنه بانه محمول على ان عروة كان وكيلا مطلقا لرسول الله ﷺ بدليل انه باع الشاة وسلمها وعند القائل بالجواز يمتنع التسليم بدون اذن المالك انتهت (قوله وعلم به) المراد به ما يشمل الظن وان لم يطابق الواقع بدليل مسئلة الزجاجة التى ظنها جوهرة بل يكتفى برؤيته وان لم يعلم ولم يظن انه من اى الاجناس هو اه ح ل فلو عاينه وشك اشعير هو ام ارز مثلا هل يصح ولعل الوجه الصحة كما لو اشترى زجاجة فظنها جوهرة اه حج اه شوبرى ولو كان له جزء من دار يجهل قدره فباع كلها صح فى حصته كما قطع به القفال وصرح به البغوى والرويانى وقد يدل له قولهم لو باع عبدا ثم ظهر استحقاق بعضه صح فى الباقى ولم يفصلوا بين علم البائع بقدر نصيبه وجهله به وهل لو باع حصته فبانت اكثر من حصته صح فى حصته التى يجهل قدرها كما لو باع الدار كلها او يفرق بانه هنا لم يتيقن حال البيع انه باع جميع حصته بخلاف ما لو باع الدار كلها كل محتمل ولعل الثانى اوجه وفى البحر يصح بيع غلته من الوقف إذا عرفها ولو قبل القبض كبيع رزق الاجناد اه شرح م ر وقوله وفى البحر يصح بيع غلته من الوقف اى اذا افرزت او عينت بالجزئية وكان قدر اى الجميع اى ولا يمنع من صحة البيع عدم قبضه اياها لكن سيأتى له فى باب الهبة ما نصه ولو تبرع موقوف عليه بحصته من الاجرة لاخر لم يصح لانها قبل قبضها اما غير مملوكة او مجهولة فان قبض او وكله منها شيئا قبل التبرع وعرف حصته منه ورآه هو او وكيله واذن له فى قبضه وقبضه صح والا فلا اه وما ذكره فى الهبة ملخص من افتاء المحقق ابى زرعة نقله عنه العلامة المناوى فى تفسيره فى باب الهبة من الكتاب السادس وهو لا ينافى ما نقله الشارح هنا عن البحر لان ما هنا فى الغلة نحو الثمرة وما يأتى فى الاجرة اذ هى دين عند المستاجر والدين إنما يملك بقبض صحيح اه رشيدى عليه (قوله للعاقدين) اثنى العاقد فى جانب العلم وافرده فى جانب الولاية لانه يشترط علم كل من العاقدين بالثمن والمثمن بخلاف الولاية فانها لا تكون الا لصاحب السلعة فقط اى فالشرط ولاية البائع على المبيع وولاية المشترى على الثمن اه شيخنا (قوله عينا) اى فى المعين الذى لم يختلط بغيره وقوله وقدرا اى مع العين فى المعين المختلط وقوله وصفة اى مع القدر فيما فى الذمة اه شوبرى والمراد بعلم العين ولو حكما فى الصورتين ليدخل فى غير المختلط ما سيأتى من قوله ورؤية بعض مبيع الخ ويدخل فى المختلط قوله ويصح بيع صاع من صبرة الخ فقوله على ما يأتى اى يأتى هنا فى المعين بصورتيه حيث قال ويصح بيع صاع من صبرة وقال فيما يأتى وتكفى معاينة عوض ورؤية بعض مبيع الخ وفى باب السلم فيما فى الذمة اه شيخنا (قوله نهى عن بيع الغرر) وهو ما احتمل امرين اغلبهما اخوفهما اى شأنه ذلك فلا يرد عدم صحة بيع نحو المغصوب وان لم يكن الاغلب عدم العود وقيل ما انطوت عنا عاقبته وقد يغتفر الجهل للضرورة او المسامحة كما فى اختلاط حمام البرجين وكما فى بيع الفقاع وماء السقاء قال جمع ولو لشرب دابة وكل ما المقصود لبه ولو انكسر ذلك الكوز من يد المشترى بلا تقصير كان ضامنا القدر كفايته مما فيه لانه مقبوض بالشراء الفاسد دون ما زاد عليها ودون الكوز لكونهما امانة فى يده فان

أخذه من غير عوض ضمنه لانه عارية دون ما فيه لانه غير مقابل بشيء فهو في معنى الاباحة اه شرح م ر قال الرشيدي عليه ويجري هذا التفصيل في فناجين القهوة حرفا بحرف هذا كله فيما إذا انكسر الفنجان مثلا من يد الشارب اما إذا انكسر من يد غيره بان دفعه إلى اخر فسقط من يده فانهما يضمنان مطلقا والقرار على من سقط من يده ووجهه في صورة العرض ما سيأتي ان المستعير من المستأجر اجارة فاسدة ضامن كمعيره اما إذا انكسر من يد الساقي فاعلم ان الساقي على قسمين قسم يستأجره صاحب القهوة ليسقي عنده باجرة معلومة فهو اجير لا يضمن ما تلف بيده من الذي استؤجر له إلا بتقصير كما يعلم مما سيأتي في الاجارة وقسم يشتري القهوة لنفسه بحسب الاتفاق بينه وبين صاحب القهوة من ان كل كذا وكذا من الفناجين بكذا وكذا من الدراهم فهذا يجري فيه ما ذكره الشارح في القسم الاول في كلامه إذ القهوة مقبوضة له بالشراء الفاسد والفناجين مقبوضة بالاجارة الفاسدة وبقي قسم ثالث حدث الآن وهو ان صاحب القهوة يخشى الضياع على الفناجين فيسلم للساقي مقدارا معلوما من الفناجين ويقبضه له ويجعله في تسليمه فاذا اراد احد ان يشتري منه قهوة يأتي له بفنجان من تلك الفناجين التي تسلمها يأخذ فيه القهوة والظاهر ان الفناجين مقبوضة له حينئذ بالعارية إذ لم يقع بدل لها في العرف حتى يكون في نظير استعمالها وإنما البدل في نظير القهوة لا غير وحينئذ إذا تلفت منه يضمنها ضمان العارية ويضمن ما فيها بالشراء الفاسد هذا إذا تلفت في يده اما إذا تلفت في يد الشارب فيأتي فيه ما سيأتي في العارية فيما إذا تلف المعار في يد من اخذه من المستعير هكذا ظهر لي فليتأمل اه بالحرف (قوله ويصح بيع صاع من صبرة) إلى قوله ان خرجت مائة اشار بهذه الصور الثلاث إلى ان قوله وعلم به فيه نوع تأويل اي ولو حكما فهذه الثلاثة في المعنى متفرعة على منطوق الشرط وقوله لا بيع لاحد ثوبين إلى قوله بالف دراهم او دنانير هذه الصورة الخمسة متفرعة على مفهوم الشرط واما قوله ولو باع بنقد إلى قوله اشترط تعيين ان اختلف قيمتهما فهاتان الصورتان متفرعتان على المنطوق كالثلاث الاول وقوله ولا بيع غائب متفرع على المفهوم كالخمسة التي قبلها وقوله وتكفي معاينة عوض وقوله ورؤية قبل عقد الخ وقوله ورؤية بعض مبيع الخ هذه الثلاث متفرعة على المنطوق ايضا فالحاصل انه فرع على المنطوق ثمان صور وعلى المفهوم ستة لكنه جعل بعض كل في خلال الاخر وكان الانسب ان يذكر صور المنطوق على حدة ثم صور المفهوم كذلك تامل (قوله ايضا ويصح بيع صاع من صبرة) خرج بها بيع ذراع من نحو ارض مجهولة الذرعان وشاة من قطيع وبيع صاع منها بعد تفريق صيعانها ولو بالكيل لتفاوت نحو اجزاء الارض غالبا ولانها بعد التفريق صارت اعيانا متميزة لا دلالة لاحدها على الاخرى فصار كبيع احد الثوبين ومحل الصحة هنا حيث لم يريدا صاعا معينا منها او لم يقل من باطنها أو الاصاعا منها او احدهما يجهل كيلها للجهل بالمبيع بالكلية وحيث علم انها تفي بالمبيع اما إذا لم يعلم ذلك فلا يصح البيع للشك في وجودما وقع عليه صرح به الماوردي والفارضي وغيرهما ونظر فيه لان العبرة هنا بما في نفس الامر فقط فلا اثر للشك في ذلك إذ لا قصد هنا اه شرح م ر (قوله من صبرة) هي الكوم من الطعام اه شرح م ر وقضيته ان الكوم من الدراهم ونحوها لا يسمى صبرة وعبارة المصباح والصبرة من الطعام جمعها صبر مثل غرفة وغرف وعن ابن دريد اشتريت الشيء صبرة اي بلا كيل ولا وزن اه وهو ظاهر في عدم اختصاص الصبرة بكونها من الطعام ويأتي في الربا ما يوافقه وقد يقال ما نقل عن ابن دريد معنى اخر للصبرة وهو عبارة عن عدم العلم بقدر المبيع فلا يفيد اختصاصها بالطعام ولا عدمه اه ع ش عليه وفي البرماوي وحقيقة الصبرة لغة الكوم المجتمع من الطعام ثم اطلقها الفقهاء على كل متماثل الاجزاء وخرج بالصبرة الارض والدار والثوب ففيه تفصيل فان علما ذرعان ذلك صح وان جهلا او احدهما لم يصح لان اجزاء الصبرة لا تتفاوت بخلاف اجزاء ما ذكر اه (قوله لعلمهما بقدر المبيع) اي فهذا من قبيل قوله سابقا او قدرا لكن تقدم ان القدر لا بد ان ينضم إلى علم العين او الصفة وهنا قد انضم إلى علم العين حكما كما ذكره بقوله مع تساوي الاجزاء

(و) يصح (بيع صاع من صبرة وان جهلت صيعانها) لعلمهما بقدر المبيع مع تساوي الاجزاء

أي

اى فكانه رأى جميعها تأمل (قوله فلاغرر) أى فاكتفى برؤية الجملة المشتملة على رؤية بعض المبيع عن رؤيته بخصوصه فهو مرئى حكما لان كل حبة من الصبرة مشتركة ولو باع الصبرة الاصاعا صح وإن جهلت صيعانها كما فى مختصر الكفاية لابن النقيب وينبغى الفرق بين معلومة الصيعان فيصح ومجهولتها فلا يصح اه ح ل (قوله على الاشاعة) وقيل هو صاع مبهم فلو تلف ما فى المبيع ما بقى صاع فلو خالط عليها بعد ذلك صبرة اخرى ثم تلف الجميع الاصاعا تعين على هذا الوجه اه برماوى (قوله وللبائع تسليمه الخ) هذا انما يأتى على مسئلة الجهل اى فيجبر المشترى على ذلك بخلافه فى مسئلة العلم فانه لا يجبر على الاخذ من اسفلها لان كل جزء منها له فيه حق وانما يقرع بينهما ويجبر الممتنع على قسمته اه ع ش (قوله لان رؤية ظاهرها) اى المحتمل لان يكون مبيعا كرؤية كلها اى كانه مرئى فهو مرئى حكما ومن ثم لم يكتف برؤية ذلك الظاهر إذا لم يحتمل كونه مبيعا وذلك اذا قال بعتك صاعا من باطن هذه الصبرة اه ح ل (قوله كما سيأتى) اى فى قوله وتكفى رؤية بعض مبيع ان دل على باقيه كظاهر صبرة نحو بر وفيه ان الصبرة هنا غير مبيعة وثم مبيعة فلم توجد هنا رؤية بعض المبيع الدال على باقيه الا ان يقال ما ذكره هنا قرينة على ان قوله الآتى بظاهر صبرة نحو بر أى المبيعة كلها او بعضها على الاشاعة او الابهام حيث تعرض للبعض هنا وجعله من افراد ذلك اه ح ل (قوله وبيع صبرة كذلك الخ) بخلاف ما لو قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم مثلا او كل صاع من هذه الصبرة بدرهم مثلا فانه لا يصح لانه لم يبع الجملة بل بعضها المحتمل للقليل والكثير فلا يعلم قدر المبيع تحقيقا ولا تخمينا اه من الروض وشرحه (قوله بنصب كل) أى فلا بد من الجمع بين هذين أى الصبرة وكل صاع بدرهم فى عبارة البائع فيقول بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم سواء نصب او رفع او جر والشارح قيد بذلك ليفيد ان البائع لا بد ان يجمع بينهما والا فالنصب ليس متعينا فى عبارة البائع ولا فى عبارة المتن من حيث صحة الاعراب اه ح ل بالمعنى وعبارة البرماوى قوله بنصب كل اى على القطع لامتناع البدلية لفظا او محلا لان البدل يصح الاستغناء عنه اما بدل الاشتمال فواضح بل شرطه عدم اختلال الكلام لو حذف المبدل منه واما بدل الكل فلجواز حذف المبدل منه عند ابن مالك وغيره كالاخفش وهنا لا يصح الاستغناء عن الاول ولا عن الثانى لان الشرط ذكر كل من الصبرة وكل صاع بدرهم وح فالتقدير على القطع ويصح بيع الصبرة المذكورة مع ذكره كل صاع بدرهم عقب ذكرها وفيه عمل المصدر محذوفا انتهت وانظر ما المانع من الصحة فيما لو قال بعتك هذه الصبرة بدرهم فان هذا من بيع الجزاف وهو صحيح قطعا فيبطل قول المحشى لان الشرط ذكر كل الخ (قوله ولا يضر فى مجهولة الصيعان الجهل بجملة الثمن) قيد بالثمن لان الجهل بجملة المبيع لا يحتاج الى الاعتذار عنه لانه مبيع غير مختلط لا يضر فيه الجهل بالقدر اه (قوله لانه معلوم بالتفصيل) أى وبه يندفع الضرر كما لو باع بثمن معين جزافا فلو وجدت الصبرة دون صاع والثوب دون ذراع صح بحصته من الدراهم اه ح ل (قوله وبيع صبرة مجهولة الصيعان) هو قريب من عبارة اصله قال الاسنوى خرج بذلك ما لو وقع شرط وله تصويران احدهما ان يقتصر على مقابلة الجملة بالجملة كان يقول بعتكها بمائة على انها مائة صاع فتخرج زائدة او ناقصة فان البيع يصح فى احد القولين ويخير البائع فى الزيادة والمشترى فى النقصان قاله الرافعى رحمه الله تعالى فى باب البيوع المنهى عنها اقول ومثل هذه الصورة يقع كثيرا فى اسواق مصر فى بيع اصناف البر فليتنبه له الثانى عكس هذا كان يقول بعتكها كل صاع بدرهم على انها مائة صاع قال فهى قريبة من الاولى لكن جزم الماوردى بالصحة عند النقصان وخرج الزيادة على القولين اه ثم رأيت فى القوت ما نصه لو قال بعتكها على انها عشرة آصع بعشرة دراهم فخرجت تسعة صح فى الاصح وللمشترى الخيار فان اجاز فهل بجميع الثمن او بالقسط وجهان جزم فى الكافى بالاول وقال ان خرج زائدا فطريقان احدهما صحة البيع فى الجميع بالمسمى ولا خيار للبائع اه وهو مخالف لما نقله الاسنوى عن الرافعى فليتامل ثم راجعت الروضة فرأيت فيها ما يوافق كلام الاسنوى وان المشترى اذا اجاز عند

فلا غرر وينزل المبيع مع العلم بصيعانها على الاشاعة فاذا علما انها عشرة آصع فالمبيع عشرها ولو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع ومع الجهل بها على صاع منها وللبائع تسليمه من أسفلها وان لم يكن مرئيا لان رؤية ظاهرها كرؤية كلها كما يأتى ولو لم يبق منها غيره تعين (و) بيع (صبرة كذلك) أى وان جهلت صيعانها (كل صاع بدرهم) بنصب كل ولا يضر فى مجهولة الصيعان الجهل بجملة الثمن لانه معلوم بالتفصيل وكذا لو قال بعتك هذه الارض أو الدار أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم (و) بيع صبرة (مجهولة الصيعان بمائة درهم

النقص يكون بجميع الثمن وكذا إذا أجاز البائع عند الزيادة لا يطلب لها بدلا وذكر أيضا أن سقوط الخيار للبائع وجه اختاره صاحب التهذيب ويكون كشرط كون المبيع معيبا فخرج سليما اه عميرة اه سم (قوله كل صاع بدرهم) لم يقيد في هذا بالصب كسابقة لانه لا يشترط ذكرها في صحة البيع للاستغناء عن التفصيل بالاجمال قبله بخلاف الصورة السابقة لا يصح البيع فيها بدون التفصيل لعدم الاجمال هناك فلله در الشارح تامل (قوله إن خرجت مائة) عبارة شرح م ر صح ان خرجت مائة لموافقة الجملة التفصيل فلا غرر وإلا اى وإن لم تخرج مائة بان خرجت اقل او اكثر فلا يصح البيع على الصحيح لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله والثانى يصح تغليبا للاشارة ولا يرد على الاول لو باع صبرة بر بصبرة شعير مكايلة فان البيع صحيح وان زادت احداهما ثم ان توافقا فذاك وإلا فسخ لان الثمن هنا عينت كميته فاذا اختل عنها صار مبهما علافه ثم ولان مكايلة وقع مخصصا لما قبله ومبينا انه لم يقع إلا كيلا فى مقابلة كيل وهذا لا ينافى الصحة مع زيادة احدهما بخلاف ماهنا فان الزيادة والنقص يلغى قوله بمائة أو كل صاع بدرهم فابطل وبتخيير البائع فى الزيادة والمشترى فى النقص ايضا فى بعتك هذا على ان قدره كذا فزاد او نقص والمشترى فقط إن زاد البائع قوله إن نقص فعلى وإن زاد فلك وإن لم يتخير البائع هنا فى الزيادة لدخولها فى المبيع كما دل عليه كلامه ويؤيده مامر فى ان لى نصفه انه بمعنى إلا نصفه فكذا المعنى هنا بعتك هذا الذى قدره كذا وما زاد عليه وما جرت به العادة من طرح شىء عند نحو الوزن من الثمن او المبيع لا يعمل به ثم إن شرط ذلك فى العقد بطل وعليه يحمل كلام المجموع وإلا فلا ولا يصح بيع ثلاثة اذرع مثلا من ارض ليحفرها ويأخذ ترابها لانه لا يمكن أخذ التراب إلا بأكثر منها انتهت وقوله وما جرت به العادة الآن من طرح قدر معتاد بعد الوزن ويختلف باختلاف الانواع كحطهم لكل مائة رطل خمسة من السمن او الجبن وهل يكون حكمه حكم الامانة عنده او حكم الغصب فيه نظر والاقرب الثانى وطريق الصحة فى ذلك ان يقول البائع بعتك المائة والخمسة مثلا بكذا اه ع ش عليه (قوله وإلا فلا يصح) وفارق مالو باع صبرة بر بصبرة شعير مكايلة او صبرة ذهب بفضة موازنة حيث يصح وعلى هذا لو عين كمية احدى الصبرتين فكما هنا فيصح ان خرجا سواء وإلا فلا فالحكم واحد فلا فرق بتعين كمية الثمن هنا بخلاف مامر ثم ان زادت احداهما ثم ان سمح صاحب الزيادة بها او رضى صاحب الناقصة بقدرها دام العقد وإلا فسخ ولو قال بعتكها بمائة على انها مائة صاع صح العقد ويتخير المشترى فى النقص والبائع فى الزيادة فان قال فان نقصت فعلى وإن زادت فلك تخير المشترى فى النقص ولا شىء له فى مقابلته كما لا شىء له من الزيادة ولو قال بعتك هذا السمن بظرفه او المسك بوفارته كل رطل او كل قيراط بدرهم صح ان علم وزن كل واحد من الظرف والمظروف فيهما وكان للظرف قيمة وإلا فلا ولو قال بعتكه كل رطل بدرهم على ان يوزن معه الظرف ثم يسقط وزنه صح او على ان يسقط للظرف ارطال معلومة من غير وزن لم يصح ولو قال بعتكه بعشرة على أن يوزن بظرفه ثم يسقط من الثمن بقدر نسبة وزن الظرف صح ان علما مقدار وزن الظارف والمحطوط وإلا فلا اه برماوى (قوله لا بيع لاحد ثوبين الخ) فى شرح م ر فبيع اثنين عبديهما الثالث بثمن واحد من غير بيان ما لكل منه باطل اه وفى سم على البهجة ما نصه وقيده فى التنبيه بما إذا لم يعلم كل ما يقابل عبده من الثمن ومشى عليه البلقينى فى تدريبه ونقله الزركشى عن التنبيه وأقره قال ابن الرفعة واحترز به عما إذا علم التوزيع قبل العقد فانه يصح وعليه يدل كلامهم واستدل بفرع ذكروه فى الوكالة قال ويجوز ان يكون احترز عما إذا فصل الثمن مثل بعتك للعبدين بمائة ستون بهذا واربعون بهذا فانه يصح لكن قد يقال ليس الثمن هنا واحدا بل هو ثمنان اه شرح العباب اقول وقياس ما ذكره من الاكتفاء بالعلم بالتوافق قبل العقد انه لو توافق معه على خمسمائة دراهم وخمسمائة دنانير مثلا ثم قال بعتك بالف دراهم ودنانير صح وحمل على ما توافقا عليه وكذا نظائره من كل ما يشترط العلم به وذكره فى العقد اذا توافقا عليه قبل وهذا يجرى فى امور

كل صاع بدرهم ان خرجت مائة) وإلا فلا يصح لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله (لا بيع لاحد ثوبين) مثلا مبهما (ولا) بيع (باحدهما) وإن تساوت قيمتهما (أو بملء ذا البيت برا أو بزنة ذى الحصاة ذهبا) وملء البيت وزنة الحصاة

كثيرة يقال فيها بالبطلان عند عدم ذكرها فى العقد فتنبه له فانه دقيق جدا ويؤيد ذلك قول الشارح الآتى نعم ان كان ثم عهد او قرينة بان اتفقا اه ع ش عليه (قوله بجهولان) فان علما ذلك قبل العقد صح البيع ان وصف البر بصفات السلم اه شيخنا (قوله للجهل بعين المبيع) اى مع ان المبيع فى الاولى معين والثمن فى الثانية كذلك ولابد من علم عينهما وقوله وبقدره فى الباقى اى لان الثمن فى الجميع فى الذمة لانه ذكره ومتى كان فى الذمة فلابد من علم قدره وصفته اه شيخنا (قوله وبقدره فى الباقى) اى فى قوله او بملء ذا البيت برا والصورتين اللتين بعد هذه والمراد بالجهل بقدر الثمن فى قوله او بألف دراهم او دنانير الجهل بقدر الدراهم وبقدر الدنانير هل من كل منهما نصف الالف او ثلثه مثلا والا فجملة الثمن معلومة لانها ألف اه شيخنا وانما حمل على التنصيف فى نحو الربح بيننا وهذا لزيد وعمرو لانه المتبادر منه ثم لا هنا ولهذا لو علما قبل العقد مقدار البيت والحصاة كان صحيحا اه شرح م ر (قوله فان عين البر الخ) قد يشعر قوله ملء ذا البيت من البر انه لو كان البيت او البر غائبا عنهما لم يصح وليس مرادا لان المدار على التعيين حاضرا كان او غائبا عن البلد حتى لو قال بعتك ملء الكوز الفلانى من البر الفلانى وكانا غائبين بمسافة بعيدة صح العقد كما يفهم من قوله وخرج بنحو البر الخ فانه جعل مجرد التعيين كافيا لكن يرد عليه انه يحتمل تلف الكوز أو البر من قبل الوصول الى محلهما الا أن يجاب بأن الغرر فى المعين دون الغرر فيما فى الذمة اه ع ش على م ر (قوله كان قال بعتك ملء هذا البيت الخ) المناسب لكلام المتن ان يقول بعتك بملء ذا البيت الخ لان المتن جعل الملء ثمنا والشارح جعله مثمنا الا ان يقال لا فرق بين الثمن والمثمن فى الحكم ومثل البر الذهب إذا عين اه شيخنا وعبارة اصله مع شرح م ر ولو باع بملء او ملء ذا البيت حنطة أو بزنة أو زنة هذه الحصاة ذهبا ثم قال فى المحترز وخرج بنحو حنطة وذهب منكرا المشير الى ان محل ذلك حيث كان فى الذمة المعين كبعتك ملء او بملء ذا الكوز من هذه الحنطة والذهب فيصح وان جهل قدره لاحاطة التخمين برؤيته مع امكان الاخذ قبل تلفه فلا غرر اه (قوله صح لامكان الخ) اى سواء علم البيت ام لا اه شيخنا (قوله لامكان الاخذ الخ) اى ولان البيع معين والمعين لا يشترط فيه معرفة القدر تحقيقا بل يكفى فيه التخمين اه برماوى وقوله قبل تلفه أى البيت اه ع ش (قوله فى غير هذا الكتاب) عبارته فى شرح البهجة نعم ان عين العوض كان قال بعتك بملء او ملء ذا البيت من هذه الحنطة صح كما اشعر به تنكير الرافعى الحنطة فى مثال البطلان وصرح به فى السلم ومثله الكوز فلو قال بعتك ملء ذا الكوز من هذه الصبرة فالاصح الصحة لامكان الاخذ قبل تلفه فما نقل عنه من البطلان فى بعتك ملء ذا البيت من هذه الصبرة خطأ منشؤه عدم التأمل اه وعبارته فى شرح الروض فان عين الحنطة كان قال بعتك ملء هذا البيت من هذه الحنطة صح كما صرح به فى السلم تبعا للاصل ثم وللمجموع هنا وصوروه بالكوز فقالوا لو قال بعتك ملء هذا الكوز من هذه الحنطة صح على الاصح لامكان الاخذ قبل تلفه فلا غرر واستشكله البارزى وغيره للجهل بقدر العوض انتهت ويجاب بما تقدم من أن الجهل بالقدر فى المعين لا يضر بدليل صحة بيع الجزاف اه (قوله ولو باع بنقد) اى بنوع من النقد وقوله وثم نقد اى صنف من هذا النوع كان قال بعتك بدينار وفرضنا انه يطلق على المحبوب والجنزيرلى والبندقى والفندقلى فيحمل على الغالب فى المعاملة من هذه وقوله او نقدان معطوف على نقد من قوله وثم نقد أى أو باع بنقد اى نوع من النقد وثم نقدان أى صنفان من هذا النوع الذى باع به وقوله ولا غالب محترزه ما قبله وهو قوله وثم نقد غالب اه شيخنا وصورة المسئلة انه اطلق النقد وعبارة شرح م ر ولو باع بنقد دراهم او دنانير وعين شيئا اتبع وان عز فان كان معدوما اصلا ولو مؤجلا او معدوما فى البلد حالا أو مؤجلا الى أجل لا يمكن فيه نقله الى البلد بشرطه لم يصح أو الى أجل يمكن فيه النقل عادة صح ومنه ما فقد بمحل العقد وان كان ينقل اليه لكن لغير البيع فلا يصح وان اطلق انتهت ﴿ فرع ﴾ وان باع شخص شيئا بدينار صحيح فاعطاه صحيحين بوزنه اى الدينار او عكسه او باعه بدينارين صحيحين فاعطاه

مجهولان (أو بألف دراهم ودنانير) للجهل بعين المبيع فى الاولى وبعين الثمن فى الثانية وهى من زيادتى وبقدره فى الباقى فان عين البر كأن قال بعتك ملء ذا البيت من ذا البر صح لامكان الاخذ قبل تلفه فلا غرر وقد بسطت الكلام عليه فى غير هذا الكتاب (ولو باع بنقد) مثلا

(وثم نقد غالب تعين) لان الظاهر ارادتهما له نعم لو غلب المكسر وتفاوتت قيمته اشترط التعيين نقله الشيخان عن البيان وأقره (أو نقدان) مثلا ولو صحيحا ومكسرا (ولا غالب اشترط تعيين) لفظا لاحدهما ليعلم بقيد زدته بقولى (ان اختلفت قيمتهما) فان استوت لم يشترط تعيين ويسلم المشترى ماشاء منهما

دينارا صحيحا بوزنها لزمه القبول لان الغرض لا يختلف بذلك ما لو أعطاه فى الاولى صحيحا أكثر من دينار كان يكون وزنه دينارا ونصفا فلا يلزمه قبوله لضرر الشركة إلا بالتراضى فيجوز فلو اراد احدهما كسره وامتنع الاخر لم يجبر عليه لضرر القسمة اه ع ش عليه وقوله مثلا راجع لباع اى او اجر او جاعل ومكذا وقوله أو نقدان مثلا راجع لنقدان أى أو ثلاثة أو أكثر تأمل لكن عبارة ح ج بعد قول المتن أو نقدان أى او عرضان اخران ولم يغلب احدهما وتفاوتا قيمة او رواجا اشترط التعيين لاحدهما فى العقد لفظا انتهت (قوله وثم نقد غالب) اى فى محل العقد سواء كان كل منهما من اهله ويعلم نقوده ام لا كما اقتضاه إطلاقهم والدينار إذا اطلق يحمل على الدينار الشرعى وهو المثقال لا على الدينار الذى يتعامل به الان من البندقى وغيره لان ذلك عرف الشرع وهو مقدم على عرف غيره والاشرفى مجمل فلا بد من بيانه فى العقد باللفظ والا بطل لانه يصدق على ما يقابل عشرة انصاف وعلى ما يقابل خمسة وعشرين نصفا والنصف إذا اطلق صادق على الفلوس والفضة فلا بد من البيان إذا اختلفت قيمتها والا بطل العقد وإن استوت لم يجب البيان ويدفع ماشاء اه برماوى ﴿تنبيه﴾ فى الخلع من الروض ما نصه ﴿ فرع ﴾ الدراهم اى والدنانير فى المعاملات والخلع المنجز تنزل على غالب نقد البلد وتنزل فى الخلع المعلق والاقرار على الاسلامية لا على الناقصة او الزائدة وإن غلب التعامل بها إلا ان قال المعلق اردتها او اعتيدت ولا يجب سؤاله فان اعطت المراة لا من غالب نقد البلد طلقت وله ان يرده ويطالب بالغالب وإن غلبت المغشوشة واعطتها لم تطلق اه وقوله والاقرار على الاسلامية قال فى شرحه اى لا على الغالب ولا على الناقص اه شوبرى (قوله ايضا وثم نقد غالب) أى فى مكان البيع قال فى التحفة سواء كان كل منهما من أهلها أى بلد البيع ويعلم نقودها أو لا على ما اقتضاه إطلاقهم اه وفيه وقفة لمنافاته التعليل الاتى ولانه إذا جهل كل منهما نقود البلد كان الثمن مجهولا لهما فالوجه عدم العمل بهذا الاطلاق اه شوبرى وكلام الحلبى يوافق ما فى التحفة وهو انه يتغير ولو مع جهلهما به وقوله لان الظاهر إرادتهما له أى شأنه أن يراد اه (قوله تعين) أى ولو كان ناقص الوزن أو القسمة او مغشوشا وإن جهلا ذلك اه ح ل (قوله لان الظاهر ارادتهما له) انظر لو ارادا غيره ويؤخذ مما ياتى انه لا اثر لمجرد الارادة بل لا بد من التعيين باللفظ تامل اه شوبرى (قوله وتفاوتت قيمته) اى قيمة أنواعه أو تفاوتت تلك الانواع رواجا وكذا أنواع الصحيح وانما قيد المصنف بذلك فى المكسر نظرا لما هو الغالب اه ح ل (قوله اشترط تعيين لفظا) اى لا نية بخلاف نظيره من الخلع لانه يغتفر فيه مالا يغتفر هنا ولا يرد عليه الاكتفاء بنية الزوجة فى النكاح كما ياتى لان المعقود عليه ثم ضرب من المنفعة وهنا ذات العوض فاغتفر ثم مالا يغتفر هنا وان كان النكاح مبناه على الاحتياط والتعبد أكثر من غيره اه شرح م ر وقوله اى لا نية اى فلا تكفى النية وهو شامل لما لو اتفقا على احد النقدين قبل العقد ثم نوياه عنده فلا يكتفى به لكن فى السلم بعد قول المصنف ويشترط ذكرها اى الصفات فى العقد ما نصه نعم لو توافقا قبل العقد وقالا أردنا فى حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح على ما قاله الاسنوى وهو نظير من له بنات وقال لاخر زوجتك بنتى ونويا معينة لكن ظاهر كلامهم يخالفه اه وقياسه ان يقال هنا كذلك فليتامل الا ان يقال ان الصفات لما كانت تابعة اكتفى فيها بالنية على ما ذكر ثم بخلاف الثمن هنا فانه نفس المعقود عليه فلم يكتف بنيته اه ع ش عليه (قوله لم يشترط تعيين) فلو عين احدهما فالظاهر تعينه اه ح ل فقوله ويسلم المشترى الخ اى حيث لم يعين البائع احدهما والا وجب ما عينه ولا يقوم غيره مقامه وان اتحدا رواجا وقيمة اه ع ش على م ر ولو ابطل السلطان ما باع به أو أقرضه لم يكن له غيره بحال نقص سعره أم زاد أو عز وجوده فان فقد وله مثل وجب والا فقيمته وقت المطالبة وهذه المسئلة قد عمت بها البلوى فى زماننا فى الديار المصرية فى الفلوس ويجوز التعامل بالمغشوشة اخذا مما مر وان جهل قدر غشها سواء كانت له قيمة لو انفرد او لا استهلك فيها ام لا ولو فى الذمة لان المقصود رواجها فتكون كبعض المعاجين المجهولة الاجزاء ومقاديرها وانما لم يصح بيع تراب

المعدن نظرا الى ان المقصود منه التقدنو هو مجهول ومثل ذلك فى انتفاء الصحة بيع لبن خلط بنحو ماء ونحو مسك خلط بغيره لغير تركيب نعم بحث الولى العراقى ان الماء لو قصد خلطه باللبن لنحو حموضة وكان بقدر الحاجة صح لانه حينئذ كخلط غير المسك به للتركيب ومتى جازت المعاملة بها او ضمنت بمعاملة أو اتلاف فالواجب مثلها إذ هى مثلية لا قيمتها إلا ان فقد المثل فيجب قيمتها وحيث وجبت القيمة اخذت قيمة الدراهم ذهبا وعكسه اه شرح م ر وقوله فالواجب مثلها اى صورة فالفضة العددية تضمن بعددها من الفضة ولا يكفى ما يساويها قيمة من القروش إلا بالتعويض ان وجدت شروطه ومثله يقال فى عكسه ومعلوم ان الكلام فى غير الفضة المقصوصة إما هى فلا يجوز البيع بها فى الذمة لتفاوتها ولو فى الوزن فى القص واختلاف قيمتها واما البيع بالمعين منها فلا مانع منه وقوله اخذت قيمة الذهب ذهبا اى حذرا من الوقوع فى الربا فانه لو اخذ بدل الدراهم المغشوشة فضة خالصة كان من قاعدة مدعجوة ودرهم الاتية وهى باطلة اه ع ش عليه (قوله ولا بيع غائب) اى على الاظهر ومقابله يصح وعبارة اصله مع شرح م ر والاظهر انه لا يصح بيع الغائب والثانى وبه قال الائمة الثلاث يصح البيع ان ذكر جنسه اى او نوعه وإن لم يرياه ويثبت الخيار للمشترى عند الرؤية لحديث فيه ضعيف بل قال الدارقطنى باطل وينفذ قبل الرؤية الفسخ دون الاجارة ويمتد الخيار امتداد مجلس الرؤية وكالبيع الصلح والرهن والهبة والاجارة ونحوها بخلاف نحو الوقت انتهت وقوله لحديث فيه ضعيف لفظه كما فى المحلى من اشترى مالم يره فهو بالخيار اذا رآه وقوله بخلاف نحو الوقف العتق ثم رايت سم على حج جزم بالتمثيل به هذا وفى كلام عميرة التسوية بين الوقف وغيره فى عدم الصحة اهع ش عليه (قوله بان لم يره العاقدان) اى ثمنا او مثمنا وقوله وان وصف بصفات السلم اى ولو كان ايضا حاضرا فى مجلس البيع وبالغ فى وصفه او سمعه بطريق التواتر كما يأتى أو رآه ليلا ولو فى ضوء ان ستر الضوء لونه كورق ابيض فيما يظهر ولا ينافى ذلك ماصرح به ابن الصلاح من انه يكتفى بالرؤية العرفية مع ان هذا منها لانه ليس العرف المطرد ذلك على ان كلامه مقيد بما اذا لم يكن العيب ظاهرا بحيث يراه كل من نظر الى المبيع وحينئذ فالمراد بالرؤية العرفية هى ما يظهر للناظر من غير مزيد تامل ورؤية نحو الورق ليلا فى ضوء يستر معرفة بياضه ليست كذلك او من وراء نحو زجاج وكذا ماء صاف الا الارض والسمك لان به صلاحهما وصحت اجارة ارض مستورة بماء ولو كدر لانها اوسع بقبولها التاقيت وورودها على مجرد المنفعة وذلك للنهى عن بيع الغرر لان الرؤية تفيد ما لم تفده العبارة كما يأتى اه شرح م ر (قوله ايضا بان لم يره العاقدان) اى الرؤية المعتبرة شرعا اه ع ش على م ر (قوله وان وصف بصفات السلم) اى جعل الوصف المذكور قائما مقام رؤيته كما سيصرح به بعد اه ح ل والغاية للرد على الخلاف وعبارة اصله مع شرح م ر والاصح ان وصفه اى المعين الذى يراد بيعه بصفة السلم لا يكفى عن الرؤية وان بالغ فيها ووصلت حد التواتر لانها تفيد امورا تقصر عنها العبارة وفى الخبر ليس الخبر كالعيان والثانى يكفى ولا خيار للمشترى لان ثمرة الرؤية المعروفة والوصف يفيدها وعلم من قولنا أى المعين عدم منافاة هذا لما يأتى اول السلم فى ثوب صفته كذا وكذا لانه فى موصوف فى الذمة انتهت (قوله ولان الخبر ليس كالعيان) هذا ليس حديثا بهذا اللفظ بل لفظ الحديث ليس المعاين كالخبر ورواية اخرى ليس الخبر كالمعاينة اه شيخنا ح ف وفى شرح م ر وفى الخبر ليس الخبر كالعيان اه وفى حج مانصه ومن ثم ورد ليس الخبر كالعيان بكسر العين وروى كثيرون منهم احمد وابن حبان خبر يرحم الله موسى ليس المعاين كالمخبر اخبره ربه تبارك وتعالى ان قومه فتنوا بعده فلم يلق الالواح فلما رآهم وعاينهم القى الالواح فتكسر منها ما تكسر اه (قوله عن العلم بقدره) اى وزنا أو عددا أو كيلا أو ذرعا ولا يشترط شم المشموم ولا ذوق المذوق اه ح ل وفى الروض وشرحه مانصه (فرع) بيع المشاهد من غير تقدير كصبرة الطعام والبيع به اى بالمشاهد من غير تقدير كصبرة الدراهم صحيح وان لم يعرف قدرها اكتفاء بالمشاهدة فان علم احد المتعاقدين لن تحتها دكة بفتح

(ولا بيع غائب) بان لم يره العاقدان أو احدهما وان وصف بصفة السلم للغرر ولان الخبر ليس كالعيان (وتكفى معاينة عوض) عن العلم بقدره اكتفاء بالتخمين المصحوب بها فلو قال بعتك بهذه الصبرة وهى مجهولة صح البيع لكن يكره لانه قد يوقع فى الندم ولا يكره شراء مجهول الذرع كما فى التتمة ويفرق بان الصبرة لا تعرف تخمينا غالبا لتراكم بعضها على بعض

الدال او موضعا منخفضا او اختلاف أجزاء الظرف الذى فيه العوض من نحو عسل وسمن رقة وغلظا بطل العقد لمنعها تخمين القدر فيكثر الغرر نعم ان رأى ذلك قبل وضع العوض فيه صح البيع لحصول التخمين وان جهل كل منهما ذلك بان ظن ان المحل مستو فظهر خلافه خير من لحقه النقص بين الفسخ والامضاء الحاقا لما ظهر بالعيب فالبيع صحيح اه وعبارة شرح م ر ولو كانت الصبرة على موضع فيه ارتفاع وانخفاض فان علم المشترى بذلك فهو كبيع الغائب لان الاختلاف يمنع الرؤية عن افادة التخمين ولانه يضعف فى حالة العلم فان ظن الاستواء صح فى الاصح ويثبت له الخيار قال البغوى وغيره ولو كان تحتها حفرة صح البيع وما فيها للبائع لكن رده فى المطلب بان الغزالى وغيره جزموا بالتسوية بينهما لكن الخيار فى هذه للبائع وفى تلك للمشترى وهذا هو المعتمد انتهت (قوله بخلاف المذروع) اى لانه لا تراكم فيه اه شرح م ر (قوله وتكفى رؤية قبل عقد الخ) فان وجده المشترى متغيرا عما رآه عليه تخير فلو اختلفا فى تغيره فالقول قول المشترى بيمينه وتخير لان البائع يدعى عليه انه رآه بهذه الصفة الموجودة الان ورضى به والاصل عدم ذلك وانما صدق البائع فيما لو اختلفا فى عيب يمكن حدوثه لانهما قد اتفقا على وجوده فى يد المشترى والاصل عدم وجوده فى يد البائع اه شرح م ر (قوله كارض واناء الخ) فى هذا التمثيل نوع تحكم اذ الغلبة والاستواء امران اضافيان بالنسبة للمدة فالارض يصح التمثيل بها لما يغلب تغيره بالنسبة لمائة سنة مثلا ولما يندر بالنسبة لخمس سنين مثلا ولما يستوى فيه الامران بالنسبة لعشر سنين مثلا وكذلك الطعام يغلب تغيره بالنسبة ليومين ويندر بالنسبة لخمس درجات ويستوى بالنسبة ليوم فليتامل اه شيخنا (قوله كحيوان) الكاف للتنظير لا للتمثيل لانه مما يغلب فيه التغير كما سيأتى فى قوله الحيوان يتغذى فى الصحة والسقم وتحول طباعه فقل ما ينفك عن عيب خفى وظاهر يصح كونها للتمثيل اه برماوى ثم رايت فى شرح م ر ما نصه وجعل الحيوان مثالا لما يستوى فيه الامران هو ما درجوا عليه وهو ظاهر فما ذكره فى الانوار من انه قسيم له وحكمهما واحد محل نظر وان كان يمكن توجيهه بانه لما شك فيه هل هو مما يستوى فيه الامران او لا الحق بالمستوى لان الاصل عدم المانع وجعل قسيما له لعدم تحقق الاستواء فيه ومقتضى اناطتهم التغير وعدمه بالغالب لا بوقوعه بالفعل عدم النظر لهذا حتى لو غلب التغير فلم يتغير او عدمه فتغير او استوى فيه الامران فتغير او لم يتغير لم يؤثر فيما قالوه فى كل من الاقسام من البطلان فى الاول والصحة فى الاخيرين ووجهه اعتبار الغلبة وعدمها حالة العقد دون الطارىء بعده اه (قوله والاصل بقاء المرء بحاله فى الثانية) اى وان اختلف بان حصل فيه التغير لانهم نظروا فى ذلك للغالب اه ح ل (قوله كاطعمة يسرع فسادها) اى رآها من يوم مثلا وان فرض انها لم تتغير على خلاف الغالب اه ح ل (قوله كما قاله الماوردى وغيره) قال فى شرح المهذب وهو غريب لم يتعرض له الجمهور لانهم شرطوا العلم بالمبيع والناسى لاوصافه حالة العقد غير عالم به فمن لم يتعرض له اكتفى بذلك ومن تعرض له صرح بما علم التزاما لكن المتاخرون كالنسائى والسبكى والاذرعى قالوا ما ذكره الماوردى تقييد لمن اطلق اه برماوى (قوله اولى مما عبر به) عبارته وتكفى الرؤية قبل العقد فيما لا يتغير غالبا الى وقت العقد دون ما يتغير غالبا قال م ر فى شرحه ولا منافاة فى كلامه فيما يحتمل التغير وعدمه على السواء كما ادعاه بعضهم معللا بان قضية مفهوم اوله البطلان وآخره الصحة والاصح فيه الصحة كالاول بشرطه لان الاصل بقاء المرء بحاله لانا نمنع مدعاه بل هو داخل فى منطوق اول كلامه ومفهوم آخره لان القيد هنا للنفى كما هو الاصل لا للمنفى اى ما لا يغلب تغيره سواء غلب عدم تغيره ام استويا دون ما يغلب تغيره فهو داخل فى منطوق الاول ومفهوم الثانى فلا تنافى اه (قوله ورؤية بعض مبيع الخ) (فرع) سئل الشهاب م ر عن بيع السكر فى قدوره هل يصح وتكفى رؤية اعلاه من رؤس القدور فاجاب بانه ان كان بقاؤه فى القدور من مصالحه صح والا فلا ولعل وجه ذلك ان رؤية اعلاه لا تدل على باقيه لكن اكتفى به اذا كان بقاؤه فى القدور من مصالحه للضرورة

بخلاف المذروع (و) تكفى (رؤية قبل عقد فيما لا يغلب تغيره الى وقته) اى العقد وذلك بان يغلب عدم تغيره كارض واناء وحديد او يحتمل التغير وعدمه سواء كحيوان نظرا للغالب فى الاولى والاصل بقاء المرئى بحاله فى الثانية بخلاف ما يغلب تغيره كاطعمة يسرع فسادها نظرا للغالب ويشترط كونه ذاكرا للاوصاف عند العقد كما قاله الماوردى وغيره وتعبيرى بما ذكر اولى مما عبر به (و) تكفى (رؤية بعض مبيع) ان دل على باقيه

اهسم على حج اهع ش (قوله كظاهر صبرة نحو بر) يشترط فى صحة بيعها أن يكون بمحلها ارتفاع وانخفاض والا فان علم احدهما ذلك لم يصح كسمن بظرف مختلف الاجزاء رقة وغلظا لم يره قبل الوضع فيه لعدم احاطة العيان بها وان جهلا ذلك بان ظن تساوى المحل او الظرف صح وخير من لحقه النقص قاله البغوى وغيره اه شرح حج وشرح الروض (قوله كشعير ونحوه) أى من لوز وادقة ومسك وعجوة وكيس فى نحو قوصرة وقطن فى عدل وبر فى بيت وان رآه من نحو كوة وكذلك تكفى رؤية اعلى المائعات فى ظروفها لان الغالب استواء ظاهر ذلك وباطنه فان تخالفا ثبت الخيار وقوله بخلاف صبرة بطيخ الخ فلا يكفى فيها ماس بل لا بد من رؤية جميع كل واحدة وان غلب عدم تفاوتها فان رأى أحد جانبى بطيخة دون الآخر كان كبيع الغائب كالثوب الصفيق يرى احد وجهيه وكذا تراب الارض ومن ثم لو باعه قدر ذراع من ارض طولا وعمقا لم يصح لان تراب الارض يختلف اه شرح م ر وقوله وكذلك تكفى رؤية اعلى المائعات الخ عبارة حج ولا يصح بيع مسك فى فارته معها ودونها الا ان فرغها او رآها فارغة ثم رأى اعلاه بعد ملئها منه ويصح بيع نحو سمن رآه فى ظرفه معه موازنة ان علم ازنة كل وكان للظرف قيمة وقيده بعضهم بما اذا قصد الظرف اخذا من تعليلهم البطلان بشرط بذل مال فى مقابلة غير مال ويرد بان ما ذكره يشعر بقصده فلا نظر لقصده المخالف له انتهت فقوله ان علم ازنة كل مفهومه البطلان مع الجهل ويشكل ذلك بالصحة فيما لو باع صبرة مجهولة الصيعان كل صاع بدرهم اكتفاء بتفصيل الثمن واشار للجواب عن مثله سم على المنهج حيث قال واقول لعل وجهه ان المقصود هو السمن والمسك والجهل بوزنهما يورث الجهل بالمبيع كاللبن المشوب بالماء تامل اهع ش عليه (قوله ونحوها) من النحو العنب كما قاله الشيخان ونوزع فيه اه سم على المنهج ولعل وجه المنازعة ان العنب كاللوز ونحوه فى عدم شدة التفاوت بين حباته بخلاف البطيخ ولعل وجه ما قاله الشيخان منع عدم التفاوت بين حباته فى الغالب بل المشاهد كثرة التفاوت سيما عند اختلاف الاشجار اه ع ش على م ر (قوله ومثل انموذج) لفظ مثل بالرفع عطفا على قوله كظاهر الخ الواقع خبر المبتدا المحذوف والتقدير وذلك كظاهر وذلك مثل الخ واما لفظ انموذج فى المتن فى حد ذاته فانه معطوف على مدخول الكاف كما اشار الى ذلك الشارح بقوله او مثل وليس معطوفا على قوله بعض مبيع لانه على هذا لا يفيد ان الانموذج بعض المبيع والغرض انه بعضه كما اشار لذلك الشارح بقوله ولا بد من ادخال الانموذج فى البيع وصورته أن يقول بعتك البر الذى عندى مع هذا الانموذج هذا هو التمثيل الصحيح واما التمثيل بان يقول بعتك هذا البر مع انموذجه ففاسد لان هذا المشار اليه المحسوس فاذا كان البر مشاهدا لم يكن من قبيل قوله وتكفى رؤية بعض مبيع الخ اه شيخنا (قوله ايضا او مثل انموذج) قصد بذكر مثل بيان معنى الكاف فى قوله كظاهر صبرة الخ انما لم يقدر الكاف فيقول وكانموذج لان الكاف حرف لا يستقل فكره ان يكون الجار والمجرور ملفقا من متن وشرح بخلاف مثل فانه مستقل وليس مقصوده ان مثل مقدرة فى الكلام كما قد يتوهم فليتامل اه سم اه شوبرى (قوله بضم الهمزة والميم الخ) اى مع سكون النون وهذا هو الشائع على السنة الفقهاء لكن قال فى القاموس انه لحن وانما هو بفتح النون وضم الميم المشددة وفتح الذال المعجمة من غير همز هو مثال الشىء معرب قال النواجى وهذه دعوة لا تقوم عليها حجة فازالت العلماء قديما وحديثا يستعملون هذا اللفظ من غير نكير حتى أن الزمخشرى وهو من ائمة اللغة سمى كتابه فى النحو الانموذج وكذلك الحسن ابن رشيق القيروانى وهو امام اهل المغرب فى اللغة سمى به كتابه فى صناعة الادب ولم يتعقب النووى احد من الشراح فى تعبيره بالانموذج بل نقل ابن الملقن فى اشارات المنهاج عن كتاب المغرب بالغين المعجمة لناصر بن عبد السيد المطرزى شارح المقامات أن النموذج بالفتح والانموذج بالضم معرب انموذه قاله ابن خلكان وله عليه شرح سماه المعرب بالعين المهملة فى شرح المغرب بالغين المعجمة وهو كبير قليل الوجود اه برماوى (قوله فى البيع) اى فى صيغته بان يقول بعتك كذا وهذا منه ولا يضر

كظاهر صبرة نحو بر) كشعير ونحوه مما لا تختلف اجزاؤه غالبا بخلاف صبرة بطيخ ورمان وسفرجل ونحوها ونحو بر من زيادتى (و) مثل (انموذج) بضم الهمزة والميم وفتح المعجمة (لمتماثل) أى متساوى الاجزاء كالحبوب ولا بد من ادخال الانموذج فى البيع وان لم يخلطه بالباق

كما أوضحته فى شرح الروض (أو) لم يدل على باقيه بل (كان صوانا) بكسر الصاد وضمها (الباقى لبقائه كقشر رمان وبيض) وخشكنان (وقشرة سفلى لجوز أولوز فتكفى رؤيته لان صلاح باطنه فى ابقائه فيه وان لم يدل هو عليه بخلاف جوز القطن وجلد الكتاب ونحوهما فقولى لبقائه أولى من قوله خلقة وخرج بالسفلى وهى التى تكسر حالة الاكل العليا لانها ليست من مصالح ما فى باطنه نعم ان لم تنعقد السفلى كفت رؤية العليا لان الجميع مأكول ويجوز بيع قصب السكر فى قشره الاعلى كما نقله الماوردى وجزم به ابن الرفعة لأن قشره الاسفل كباطنه لانه قد يمص معه فصار كأنه فى قشر واحد ويتسامح فى فقاع الكوز فلا يشترط رؤية شىء منه كما صححه فى الروضة وغيرها لان بقاءه فيه من مصلحته (وتعتبر رؤية) لغير مامر (تليق) به فيعتبر فى الدار رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم والبالوعة وفى البستان رؤية الاشجار والجدران ومسائل الماء وفى العبد والامة

تلفه ولو قبل القبض اه برماوى (قوله كما أوضحته فى شرح الروض) عبارته هناك متنا وشرحا الفرع الثالث اراه شخص انموذج المتماثل اى المتساوى الاجزاء كالحبوب وباعه صاعا من مثله لم يصح لانه لم يعين مالا ولم يراع شروط السلم ولا يقوم ذلك مقام وصف السلم لتعذر الرجوع اليه عند الاشكال والانموذج بضم الهمزة والميم وفتح الذال المعجمة مقدار تسميه السماسرة عينة ولو باعه حنطة هذا البيت مع الانموذج أو بعضه صفقة واحدة لا دونه صح وإن لم يخلط بها قبل البيع وما زعمه الاسنوى من انه إنما يصح بعد خلطه بها كما افتى به البغوى ممنوع بل البغوى إنما افتى بانه لا يصح وإن خلط بها كما لو باع شيئا راى بعضه دون بعض قال وليس كصبرة رأى بعضها لتميز المرىء هنا وكلامه مخالف لكلام الاصحاب من كل وجه أما إذا باعها دونه فلا يصح لانه لم ير المبيع ولا شيئا منه انتهت (قوله بكسر الصاد وضمها) فى المختار وجعل الثوب فى صوانه بضم الصاد وكسرها وصيانه ايضا وهو وعاؤه الذى يصان فيه اه (قوله كقشر رمان الخ) اى وكقشر قصب السكر الاعلى وطلع النخل اه شرح م ر ففيه تصريح بان قشر القصب صوان لبقائه اه (قوله وخشكنان) هو اسم لقطعة عجين يضاف اليها شىء من السكر واللوز والجوز والفستق وفطيرة رقيقة ويجعل المجموع فى هذه الفطيرة ويسوى بالنار فالفطيرة الرقيقة هى القشرة فيكفى رؤيتها عن رؤية ما فيها لانها صوان له اه شيخنا (قوله بخلاف جوز القطن) أى فلا يكتفى برؤيته عن القطن قبل تفتحه وقد يقال عدم صحة ذلك لكونه لم يبد صلاحه اه ح ل (قوله وجلد الكتاب) اى فلا يكتفى برؤيته عن الكتاب اه ح ل (قوله ونحوهما) اى من كل ما ليس صوانا لما فيه كالصدف لدره والفارة لمسكها واللحف والفرش لما فيها وكان قياس ذلك أن تكون الجبة المحشوة كذلك مع انهم اكتفوا برؤيتها عن رؤية ما فيها من نحو القطن فى اللحف والفرش مقصود بخلافه فى الجبة المحشوة فسامحوا فيها اه ح ل (قوله اولى من قوله خلقة) اى لانه يرد عليه الخشكنان فانه مصنوع وليس بخلقى ويرد عليه جوز القطن لانه يقال له ايضا صوان أى مطلق صوان لا صوان لبقائه اه ح ل مع زيادة وعبارة الزيادى قوله أولى من قوله خلقة أى لانه يرد على طرده القطن فى جوزه والدر فى صدفه والمسك فى فارته وعلى عكسه الخشكنان ونحوه والفقاع فى كوزه والجبة المحشوة بالقطن لبطلان بيع الاول مع ان صوانها خلقى دون الثانى مع ان صوانها غير خلقى ومثل الجبة المحشوة الفرش واللحف كما بحثه الدميرى وخالف فى ذلك ابن قاضى شهبة فرجح عدم الاكتفاء برؤية الظاهر بل لا بد من رؤية بعض الباطن انتهت (قوله لانه قد يمص معه) نظر فى هذه العلة شيخنا فى باب الاصول والثمار بان قشر الباقلاء الاسفل قد يؤكل معه ومع ذلك لا يصح بيعه فى الاعلى وعلل صحته بان قشره الاعلى إنما يستر بعضه غالبا فرؤية بعضه دالة على باقيه فصار كأنه فى قشر واحد والاعلى صوان له فهو من افراد المسئلة ولا يخفى ان المعول عليه هنا ان يكون قشره صوانا لما فيه وقشر القصب الاعلى ليس كذلك على ان هذه العلة التى ذكرها الشارح موجودة فى الباقلاء فان قشرها الاسفل قد يؤكل معها ولا يصح بيعه فى قشره الاعلى فالاولى أن يعلل بأن قشر القصب الاعلى لا يستر جميعه ورؤية بعضه تدل على باقيه فهو من القسم الاول اه ح ل وهذا بخلاف اللوبية الخضراء فانه يصح بيعها فى قشرها اه شيخنا وفى المصباح والباقلا موزنه فاعلا مشدد فيقصر ويخفف فيمد الواحدة باقلاة بالوجهين اه (قوله ويتسامح فى فقاع الكوز) أى خلافا للعبادى حيث قال لا بد من فتح رأس الكوز فينظر منه بقدر الامكان اه ح ل وفى القاموس الفقاع كرمان هو الذى يشرب سمى به لما يرتفع فى رأسه من الزبد اه وهو ما يتخذ من الزبيب فيكون من تسمية الكل باسم الجزء قرره شيخنا ح ف ومثله فى غ ش وفى المختار الفقاع الذى يشرب والفقاقيع النفاخات التى ترتفع فوق الماء كالقوارير اه (قوله وتعتبر رؤية تليق) كان الظاهر جعل قوله ورؤية بعض مبيع الخ من افراد هذه القاعدة فقول الشارح لغير مامر احتراز عن هذا خوفا من التكرار وإلا فالرؤية فى هذا تليق به اه شيخنا (فرع) لا يكفى رؤية المبيع من وراء زجاج ولا ماء صاف

ولا

ولا يشكل بابطال الصلاة عند الستر بذلك وإيقاع الطلاق المعلق على الرؤية لأن مدارهما على الاطلاق لا على المعرفة التامة
نعم يصح بيع السمك والارض المستورين بالماء الصافى لانه من مصالحهما هكذا قال الرافعى وقضيته
الامتناع مع الكدر ويشكل عليه صحة ايجار الارض مع مثل ذلك وتعليله هناك بانه من مصالح الارض مع
ان الرؤية شرط فى البابين اه اقول فرق فى شرح الروض بان الاجارة اوسع لانها تقبل التاقيت ولان
العقد فيها على المنفعة اه شوبرى (قوله ايضا وتعتبر رؤية تليق) عبارة ع ش له مع شرح م ر وتعتبر رؤية كل
شىء غير ما مر على ما يليق به عرفا وضبطه فى الكافى بان يرى ما يختلف معظم المالية باختلافه فلا بد فى السفينة
من رؤية جميعها حتى ما فى الماء منها كما شمله كلامهم انتهت وقوله فلا بد فى السفينة الخ اى ولو كبيرة جدا
كالملاحى ولو احتيج فى رؤيتها الى صرف دراهم لمن يقلب السفينة من جانب الى آخر لتتأتى رؤيتها لم تجب
على واحد منهما بعينه بل ان اراد المشترى التوصل الى الرؤية وفعل ذلك كان متبرعا منه او اراد البائع ذلك
لارادة المشترى او لرؤية نفسه ليصح البيع لم يرجع بما صرفه على المشترى نعم لو استحال قلبها ورؤية اسفلها
فينبغى الاكتفاء بظاهرها مما لم يستره الماء وجميع الباطن فلو تبين تغيرها بعد ثبت الخيار اه ع ش عليه
(قوله ايضا وتعتبر رؤية تليق) فلا يصح بيع اللبن فى الضرع وان حلب منه شىء ورؤى قبل البيع للنهى عنه
ولاختلاطه بالحادث ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع ولعدم رؤيته ولا بيع الصوف قبل جزه او تذكيته
لاختلاطه بالحادث ولان تسليمه إنما يمكن باستئصاله وهو مؤلم للحيوان فان قبض قطعة وقال بعتك هذه صح
قطعا ولا بيع الاكارع والرؤس قبل الابانة ولا المذبوح او جلده او لحمه قبل السلخ او السمط لجهالته
وكذا مسلوخ لم ينق جوفه كما قاله الاذرعى ويبيع وزنا فان بيع جزافا صح بخلاف السمك والجراد
فيصح مطلقا لقلة ما فى جوفه ولو باع ثوبا على منسج قد نسج بعضه على ان ينسج البائع اى او غيره
باقيه لم يصح البيع جزما اه شرح م ر وقوله ولاختلاطه بالحادث قضيته ان الصورة انه اشترى جميع
ما فى الضرع وقضيته قوله ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع انه اشترى منه قدرا معينا وكانه اشار
الى انه لا فرق فى البطلان بين ان يشترى الكل او البعض وعبارة الروض بيع اللبن فى الضرع باطل فلو
قال بعتك من اللبن الذى فى ضرع هذه البقرة كذا لم يجز على المذهب لعدم تيقن وجود ذلك القدر وقيل
فيه قولا بيع الغائب ولو حلب شيئا من اللبن فاراه ثم باعه رطلا مما فى الضرع فوجهان كالانموذج وذكر
الغزالى وجهين فيما لو قبض قدرا من الضرع واحكم شده وباع ما فيه قلت الاصح فى الصورتين البطلان
لانه يختلط بغيره مما ينصب فى الضرع انتهت اه رشيدى وقوله فيصح مطلقا اى وزنا وجزافا ظاهره وان
كان كبيرا وكثر ما فى جوفه ولا ينافيه قوله لقلة ما فى جوفه الخ لان المراد من شانه القلة اه ع ش عليه
(قوله رؤية ماعدا العورة) أفتى الشهاب م ر بعدم اشتراط رؤية قدميها وقال ولده ان الدابة كذلك
الا ان يختلف الغرض اه شوبرى (قوله رؤية كلها) اى حتى شعرها فيجب رفع السرج والاكاف والجل
اه شرح الروض اه شوبرى (قوله لا رؤية لسانهم) عبر بضمير جمع المذكر تغليبا للعاقل اه ع ش
(قوله وبساط) بكسر الباء الموحدة اه برماوى وفى المصباح والبساط معروف وهو فعال بمعنى
مفعول والجمع بسط والبسطة السعة والبسيطة الارض اه (قوله وصح سلم اعمى) مصدر مضاف
للفاعل والمفعول كما اشار له الشرح اه شيخنا (قوله وان عمى قبل تمييزه) غاية للرد وعبارة اصله
مع شرح م ر وقيل ان عمى قبل تمييزه بين الاشياء او خلق اعمى فلا يصح سلمه انتهت واشار بقوله قبل
تمييزه بين الاشياء الى ان المراد بالتمييز هنا غير التمييز الشرعى اه رشيدى عليه (قوله بعوض فى ذمته) اى
فى ذمته ان كان مسلما او فى ذمة المسلم ان كان الاعمى مسلما اليه سواء كان المسلم اعمى او بصيرا فلا يصح
عقد السلم معه بعوض معين سواء كان هو المسلم او المسلم اليه اه ع ش على م ر (قوله يعين فى المجلس) هل يكفى
ان يعينه بنفسه او لا بد ان يوكل صنيعه يقتضى الاول حيث صرح باشتراط التوكيل فى القبض والاقباض
وسكت عن التعيين اه ح ل (قوله ويوكل من يقبض عنه رأس مال السلم) أى إذا كان مسلما

رؤية ماعدا العورة وفى الدابة رؤية كلها لا رؤية لسانهم ولا اسنانهم وفى الثوب نشره ليرى الجميع ورؤية وجهى مايختلف منه كديباج منقش وبساط بخلاف مالا يختلف ككرباس فيكفى رؤية أحدهما وفى الكتب والورق البياض والمصحف رؤية جميع الأوراق (وصح سلم أعمى) وان عمى قبل تمييزه أى أن يسلم أو يسلم اليه بقيد زدته بقولى (بعوض فى ذمته) يعين فى المجلس ويوكل من يقبض عنه أو يقبض له رأس مال السلم والمسلم فيه لأن السلم يعتمد الوصف لا الرؤية أما غيره

بكسر اللام وقوله أو يقبض له رأس مال السلم أي إذا كان مسلما اليه وقوله والمسلم فيه أي يوكل من يقبض عنه المسلم فيه إذا كان هو مسلما اليه ومن يقبض له المسلم فيه إذا كان هو مسلما فني هذه أي قوله والمسلم فيه لف ونشر مشوش بالنظر لما قبله كما لا يخفى فتأمل (قوله عما يعتمد الرؤية) يستثنى منه البيع الضمني وشراء من يعتق عليه أي يحكم بعتقه عليه من أصل أو فرع أو من أقر بحريته أو شهد بها وردت شهادته فيصح منه ذلك لتشوف الشارع للعتق كما في الزركشي اهـ ع ش (قوله كبيع) وكذا اقالة اهـ برماوي فلا تصح المقايلة مع الاعمى فقد نص في الام على أنه لا بد في الاقالة من العلم بالمقايل فيه بعد نصه على أنها فسخ وقد أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى اهـ شرح م ر (قوله وإن قلنا بصحة بيع الغائب) أي لأن الغائب تمكن رؤيته بخلاف الاعمى فلا يمكن أن يرى هذا هو الفارق اهـ شيخنا (قوله وسبيله) الاعمى أي طريقه إلى البيع وغيره مما يعتمد الرؤية أن يوكل فيه الخ اهـ شيخنا (قوله وله أن يشتري نفسه) أي ولو لغيره بطريق الوكالة عن الغير وبهذا يجاب عما توقف فيه سم على حج من أن هذا عقد عتاقة فلا يحتاج إلى ذكره اهـ ع ش على م ر (قوله كالبصير) أي فلا بد أن يكون ذاكرا للاوصاف التي رآها اهـ ح ل والله أعلم

﴿ باب الربا ﴾

(قوله بالقصر) أي مع كسر الراء أما مع فتحها فبالمد وتبدل الباء ميما مع فتح الراء وكسرها والمد فيهما ففيه أربع لغات خلافا لمن نازع فيه اهـ شيخنا ح ف وذكر اللغات الاربع البرماوي وزاد خامسة وهي بضم الراء وتخفيف الباء وفي الشوبري ما نصه وعبارة فتح الباري والربا مقصور وحكي مده وهو شاذ وهو من ربى يربو فيكتب بالالف ولكن وقع في خط المصحف بالواو وأصل الربا الزيادة أما في نفس الشيء كقوله تعالى اهتزت وربت وأما في مقابله كدرهم بدرهمين فقيل هو حقيقة فيهما وقيل حقيقة في الاول مجاز في الثاني زاد ابن سريج أنه في الثاني حقيقة شرعية ويطلق الربا على كل بيع محرم اهـ بحروفه اهـ (قوله وألفه بدل من واو) صريح ما ذكر أنه لا خلاف في كون ألفه منقلبة عن واو وإنما الخلاف في رسمه وعبارة المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف اهـ فقوله على الاصل وقوله على التخفيف يدلان على ما اقتضاه كلام الشارح من عدم الخلاف في كون أصل الالف واوا اهـ ع ش على م ر (قوله ويكتب بهما) أي الواو والالف أي معا اهـ ع ش على م ر فتكتب الواو أولا في الباء والالف بعدها وهذه طريقة المصحف العثماني وقوله وبالياء أي في غير القرآن لان رسمه سنة متبعة ومقتضى هذا أنه لا يجوز كتابته بالالف وحدها اهـ شيخنا وعبارة ح ف وتقدم في عبارة الشوبري أنه يكتب بها اهـ (قوله لغة الزيادة) أي ولو في الزمن كربا اليد يقال اربى الرجل وارمى عامل بالزيادة ومنه قوله تعالى اهتزت وربت أي نمت وزادت وقيل الربا سبعون بابا أهونها أن ينكح الرجل امه اهـ برماوي (قوله وشرعا عقد الخ) هذا الحد غير جامع إذ يخرج عنه ما لو أجلا العوضين أو أحدهما وتقابضا في المجلس لقصر الاجل أو للتبرع بالاقباض مع أن فيه الربا ويمكن أن يجاب عنه بأن المراد بالتأخير في البدلين أو أحدهما أعم من تأخير استحقاق القبض أو تأخير نفس القبض اهـ سم (قوله غير معلوم التماثل) هذا إشارة لمتحد الجنس وقوله أو مع تأخير الخ إشارة لمختلفه وهو معطوف على قوله على عوض ولا يحسن عطفه على قوله غير معلوم التماثل لاقتضاء العبارة أن المعنى أو معلوم التماثل مع تأخير الخ فيكون التعريف خاليا من مختلف الجنس اهـ شيخنا (قوله أيضا غير معلوم التماثل الخ) هذا النفي صادق بأربع صور بأن علم التفاضل أو جهل التماثل والتفاضل أو علم التماثل لا في معيار الشرع بأن كيل الموزون أو وزن المكيل أو علم التماثل في معيار الشرع لا في حالة العقد كما لو باع برا بمثله جزافا ثم خرجا سواء كما سيأتي اهـ شيخنا (قوله أيضا غير معلوم التماثل) أل في التماثل للعهد أي التماثل المعتبر شرعا وذلك عند اتحاد الجنس وليس حملها على العهد بأبعد من حمل قولنا على عوض مخصوص على الانواع المخصوصة التي هي محل

عما يعتمد الرؤية كبيع واجارة ورهن فلا يصح منه وإن قلنا بصحة بيع الغائب وسبيله أن يوكل فيه وله أن يشتري نفسه ويؤجرها لانه لا يجهلها ولو كان رأى قبل العمى شيئا مما لا يتغير قبل عقده صح عقده عليه كالبصير

﴿ باب الربا ﴾

بالقصر وألفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء وهو لغة الزيادة وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخيره في البدلين أو أحدهما

الرباوقوله أو مع تأخير يمكن عطفه على قوله على عوض مخصوص وتحمل أل فى البدلين على المعهود شرعاأى
وهو الانواع المخصوصة التى هى محل الربا كما يدل على ذلك قوله على عوض مخصوص وإن كان اعم منه وشمل
هذا القسم ما كان الجنس فيه متحدا وما كان مختلفا وما كان من ذلك معلوم التماثل وما كان مجهوله اه سم على
المنهج اه ع ش على م ر (قوله والاصل فى تحريمه) أى وانه من الكبائر كالسرقة ويدل على سوء الخاتمة
والعياذ بالله تعالى كالايذاء لولياء الله تعالى ولو امواتا لانه تعالى لم ياذن بالمحاربة إلا فيهما وحرمته تعبدية
وماذكر فيه من انه يؤدى إلى التضييق ونحوه حكم لاعلل ولم يحل فى شريعة قط لقول تعالى (واكلهم الربا
وقدنهوا عنه) أى فى الكتب السالفة وحينئذ فهو من الشرائع القديمة اه برماوى ومثله شرح م ر وكتب
عليه ع ش قوله حكم هذا يفيد ان مجرد الحكمة لاتخرجه عن كونه تعبديا فاير اجع فان فيه نظرا ظاهرا اه
سم اقول نظر ظاهر الى لتصريح بعضهم بان التعبدى هو الذى لم يدرك له معنى وقد يجاب عن كلام الشارح
بانهم قد يطلقون التعبدى على مالم يظهر له علة موجبة للحكم اه وقوله وانه من الكبائر الظاهر ان هذا فى بعض
اقسامه وهو ربا الزيادة واما الربا من اجل التاخير او الاجل من غير زيادة فى احد العوضين فالظاهر انه
صغيرة لاغاية ما فيه انه عقد فاسد وقد صرحوا بان العقود الفاسدة من قبيل الصغائر (قوله آكل الربا)
بفتح الهمزة الممدودة وكسر الكاف اى متناوله باى وجه كان وخص الاكل لانه المقصود الاعظم من
المال اه برماوى (قوله وكاتبه) اى الذى يكتب الوثيقة بين المترابيين اه برماوى (قوله وشاهده)
بالافراد وفى شرح الروض كشرح مسلم فى باب الربا وشاهديه بالتثنية وهما اللذان يشهدان على العقد إذا
علما ذلك أى بانه ربا وانه باطل قال بعضهم والملعون بسببه سبع او عشر كما فى الخبر ومعنى كونهم ملعونين
انهم مطرودون عن مواطن الابرار بما اجترحوه من ارتكاب هذه الافعال القبيحة التى هى من كبائر
الاصر اه برماوى ومع ذلك فاثم الكاتب والشاهد اخف من إثم الاكل والموكل لان الحاصل من كل
منهما الاقرار فقط على المعصية اه ع ش ومحل اثمهما اذا رضيا وأقرا عليه او لم يرضيا ولم ينهيا مع قدرتهما
على النهى (قوله ثلاثة انواع) وكلها مجمع على بطلانها اه ع ش على م ر (قوله وربا الفضل) ومنه ربا القرض
بان يشترط فيه ما فيه نفع للمقترض غير الرهن اه شرح م ر وإنما جعل ربا القرض من ربا الفضل مع انه
ليس من هذا الباب لانه شرط الما شرط نفعا للمقرض كان بمنزلة انه باع ما اقرضه بما يزيد عليه اه ع ش عليه
(قوله مع زيادة احد العوضين) اى ولو احتمالا ومنه ما سياتى من مسئلة مدعجوة ودرهم فى بعض صورها
شيخنا (قوله وربا اليد) إنما نسب اليها لعدم القبض بها إصالة اه برماوى (قوله وربا النساء) بفتح النون
والمد أى الاجل وأما النساء بالقصر فهو اسم للمرض المخصوص الذى يقال له عرق الانثى ومما جرب له ان
يؤخذ الوزغ الصغير ويوضع فى غابة بوص بسدفها وتربط على الوجع فيبرا اه برماوى وعبارة
المصباح النسىء مهموز على فعيل التاخير والنسيئة على فعيلة مثله وهما اسمان من نسا الله تعالى
أجله من باب نفع وانسأه بالالف اذا أخره اه ومقتضى قوله من باب نفع ان مصدره بفتح النون
وسكون السين اه ع ش على م ر (قوله والقصد بهذا الباب الخ) فيه إشعار بان تبويب المصنف له أولى
من جعل غيره له فصلا كالغرر اه برماوى وقوله بيع الربوى اى بيان بيعه وبيان ما يصح منه مع
الحل وما يفسد مع الحرمة فاذا وجدت الشروط الاتى بيانها كان العقد حلالا صحيحا وإن اختل
منها واحدا كان فاسدا حراما تامل (قوله زيادة على مامر) اى من الشروط المتقدمة فى بيع
غير الربوى اه شيخنا وتقدم انها خمسة فى المعقود عليه وثلاثة عشر فى الصيغة واما شروط العاقد فياتى
هنا شرطان وهما عدم الاكراه وإطلاق التصرف واما الشرطان الاخران المتعلقان بالمشترى وهما
إسلامه وعدم حرابته فلا يأتيان هنا كما لا يخفى (قوله إنما يحرم الربا) اى إنما يوجد ويتحقق الربا فى نقد
الخ وإنما وصفه بذلك مع أن العقود الفاسدة كلها حرام لاختصاصه بمزيد الاثم عن بقية العقود والمراد بالربا

والاصل فى تحريمه قبل الاجماع آيات كآية وأحل الله البيع وأخبار كخبر مسلم لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وهو ثلاثة أنواع ربا الفضل وهو البيع مع زيادة احد العوضين على الاخر وربا اليد وهو البيع مع تاخير قبضهما او قبض احدهما وربا النساء وهو البيع لاجل والقصد بهذا الباب بيع الربوى وما يعتبر فيه زيادة على مامر (إنما يحرم) الربا (فى نقد) اى ذهب وفضة ولو غير مضروبين كحلى وتبر بخلاف العروض كفلوس وإن راجت

اللغوى وهو مطلق الزيادة وعليه فيكون فى الكلام استخدام لأنه ذكره فى الترجمة بمعنى وهو الربا الشرعى واعاد بالضمير عليه بمعنى اخر وهو الربا اللغوى وبهذا سقط ما يقال عبارته تقتضى ان الربا قسمان قسم حرام وهو ما كان فى النقود والمطعومات والاخر جائز وهو ما كان فى غيرهما وليس مرادا وكتب ايضا قد يفيد انه إذا لم يوجد الحصر وفيه يتحقق الربا دون الحرمة وتعريفه يقتضى انتفاء كونه ربا ايضا فلعل فيه تسامحا اه سم رحمه الله اى أو أن المراد إنما يوجد الربا المحرم ويجعل الوصف بالتحريم صفة لازمة لا للاحتراز وليس الحصر والحرمة بل الربا الذى لا يكون الا حراما اه ع ش وقرر بعضهم الايراد بوجه اخر فقال ان كان المراد الربا الشرعى اقتضت العبارة انه يوجد فى غير النوعين المذكورين ولا يكون حراما مع انه لا يوجد فى غيرهما اصلا وان كان المراد اللغوى وهو الزيادة اقتضت العبارة ان ربا الفضل وربا الاجل من غير زيادة لا يكون حراما وليس كذلك والجواب اختيار الشق الاول لكن بطريق التاويل فى العبارة كما تقدم تامل (قوله وذلك) اى اختصاص الربا بالنقد وهذا لا ينافى كون حرمة الربا من الامور التعبدية وكان شيخنا كحج فهما ان هذا ينافى ذلك فقالا وما ذكر فهو حكمة لا علة فيكون قول الشارح لعلة الخ المراد بها الحكمة تامل اه ح ل (قوله لعلة الثمنية) الاضافة بيانية والعلة معناها الحكمة فلا ينافى كون حرمة الربا من الامور التعبدية اه شيخنا (قوله بجوهرية الأثمان) أى خالصها وأصلها وفى المصباح الجوهر معروف وجوهر كل شىء ما خلقت عليه جبلته اه وقوله غالبا احترز به عن الفلوس إذا راجت فانه لا ربا فيها اه ح ل (قوله وما قصد لطعم) اى قصده الله تعالى ويعلم ذلك بان يخلق الله تعالى على ما ضرورى يا لبعض اصفيائه كادم بان هذا للادميين وهذا للبهائم وفى الرشيدى على م ر واعلم أن الظاهر أن المراد بقولهم قصد الآدميين مثلا أن يكون الآدمى يقصده للتناول منه وهذا غير التناول بالفعل وإلا فما معنى كون الطين الارمنى مقصودا للادمى ويجوز ان يكون المراد بكونه قصد للادمى مثلا انه يظهر من الحكمة الازلية ان الله سبحانه وتعالى لم يخلق هذا إلا لطعم الادمى فليتامل اه (قوله بضم الطاء) اى واما بفتحها فهو ما يدرك بالذوق وليس مرادا اه برماوى وفى المصباح طعمته أطعمه من باب تعب طعما بضم الطاء ويقع على كل ما يساغ حتى الماء اه (قوله أى أكل) الاولى قراءته مصدرا اى اكل باسكان الكاف لانه الذى فى كلام المصنف ويجوز ان يكون بفتح الكاف ويكون بيانا للطعم الماضى اه برماوى (قوله وذلك بان يكون اظهر مقاصده الخ) عبارة شرح م ر بان يكون اظهر مقاصده تناول الادمى وحده او مع غيره وان لم يا كله إلا نادرا كالبلوط او شاركه فيه البهائم إلى ان قال واشار بقصد إلى أنه لا ربا فى مطعوم بها ثم ان قصد لطعمها وغلب تناولها له كعلف رطب قد يتناوله الادمى فان قصد للنوعين فربوى الا ان غلب تناول البهائم له فيما يظهر انتهت وكتب عليه الرشيدى ما نصه قوله بان يكون اظهر مقاصده تناول الادمى له فهم منه بالاولى ما إذا لم يقصد إلا لتناول الادمى وسياتى فى كلامه ان مثل ذلك ما إذا قصد للنوعين بشرطه الاتى وخرج بذلك ما إذا قصد لطعم البهائم اى بان كان اظهر مقاصده طعمها نظير ما فسر به هنا طعم الادمى وحينئذ فيشمل صورتين ما إذا لم يقصد إلا لطعمها وما إذا كان اظهر مقاصده ذلك وكل من الصورتين غير ربوى بشرطه الاتى فى كلامه فهذه خمس صور بالنظر إلى القصد وياتى مثلها بالنظر إلى التناول كما لا يخفى بان لا يتناوله إلا الادميون او يغلب تناولهم له أو يستوى الأمران أو لا يتناوله إلا البهائم أو يغلب تناولها له فتتخلص خمس وعشرون صورة حاصلة من ضرب خمسة القصد فى خمسة التناول وكلها تعلم من كلامه اما بالمنطوق او بمفهوم الموافقة او المخالفة كما اشرنا اليه وكلها يثبت فيها الربا إلا فى ست صور وإيضاح ذلك انه اطلق فيما يكون اظهر مقاصده تناول الآدمى له أنه ربوى وقد قدمنا أنه يفهم منه بالاولى ما إذا لم يقصد إلا لتناول الآدمى فهما صورتان بالنظر إلى القصد تحتهما عشر صور بالنظر إلى التناول وكلها فيها الربا وذكر فيما يستوى فيه النوعان من حيث القصد انه ربوى بشرط عدم غلبة تناول البهائم له فدخل فيه من خمسة التناول

وذلك لعلة الثمنية الغالبة ويعبر عنها أيضا بجوهرية الأثمان غالبا وهى منتفية عن العروض (و) فى (ما قصد لطعم) بضم الطاء مصدر طعم بكسر العين أى أكل وذلك بأن يكون أظهر مقاصده الطعم

ما إذا

ماإذا لم يتناوله غير الآدمي وماإذا غلب تناولهم لهوما إذا استوى الامر ان فتبلغ صور الربا ثلاثة عشر وخرج بالشرط المذكور فيه ماإذا غلب تناول البهائم لهوماإذا لم يتناوله إلاالبهائم بطريق الاولى فهاتان لاربافيهما وذكر في مطعوم البهائم انه غير ربوي بشرط غلبة تناولها له وقد علمت ان قوله ان قصد لطعمها منطو على صورتين ماإذا لم يقصد إلا لها وماإذا كان اظهر مقاصده تناولها نظير مامر له في مطعوم الادمي فدخل في كل من الصورتين ماإذا غلب تناول البهائم له وماإذا لم يتناوله إلا البهائم بالاولى فهي اربع صور حاصلة من ضرب اثنين في اثنين تضاف إلى الصورتين المتقدمتين فتصير صور عدم الربا ستاوخرج من صورتي مطعوم البهائم ماإذا لم يتناوله إلا الادمي وما إذا غلب تناوله له وماإذا استوى الامران فيحصل ست صور حاصلة من ضرب ثلاثة في اثنين فيها الربا تضاف إلى الثلاثة عشر المتقدمة تصير صور الربا تسعة عشر وهي تمام الخمس والعشرين ويجمعها هذا الجدول

ما اختص به الادمي قصدا وتناولا	ربوي
ما اختص به الادمي قصدا وغلب فيه تناولا	ربوي
مااختص به الادمي قصدا واستوى فيه مع غيره تناولا	ربوي
ما اختص به الادمي قصد اوغلب فيه غيره تناولا	ربوي
ما اختص به الادمي قصدا واختص به غيره تناولا	ربوي
ما كان اظهر مقاصده الادمي واختص به تناولا	ربوي
ما كان اظهر مقاصده الادمي وغلب فيه تناولا	ربوي
ما كان اظهر مقاصده الادمي واستوى فيه مع غيره تناولا	ربوي
ما كان اظهر مقاصده الادمي وغلب فيه غيره تناولا	ربوي
ما كان اظهر مقاصده الادمي واختص به غير تناولا	ربوي
ما استوى فيه النوعان قصدا واختص به الادمي تناولا	ربوي
مااستوى فيه النوعان قصدا وغلب فيه الادمي تناولا	ربوي
مااستوى فيه النوعان قصدا وتناولا	ربوي
مااستوى فيه النوعان قصدا وغلب فيه غير الادمي تناولا	غير ربوي
مااستوى فيه النوعان قصدا واختص به غير الادمي تناولا	غير ربوي
ما اختص به غير الادمي قصدا وتناولا	غير ربوي
مااختص به غير الادمي قصدا وغلب فيه تناولا	غير ربوي
مااختص به غير الادمي قصدا واستوى فيه النوعان تناولا	ربوي
مااختص به غير الادمي قصدا وغلب فيه الادمي تناولا	ربوي
ما اختص به غير الادمي قصدا واختص به الادمي تناولا	ربوي
ما كان اظهر مقاصده غير الادمي واختص به غير الادمي تناولا	غير ربوي
ما كان اظهر مقاصده غير الادمي وغلب فيه غير الادمي تناولا	غير ربوي
ما كان اظهر مقاصده غير الادمي واستوى فيه النوعان تناولا	ربوي
ما كان اظهره مقاصده غير الادمي وغلب فيه الادمي تناولا	ربوي
ما كان اظهر مقاصده غير الادمي واختص به الادمي تناولا	ربوي

وإن لم يوكل إلا نادرا

هكذا ظهر لي من كلام الشارح فليحرر اه بالحرف (قوله وان لم يؤكل إلا نادرا) اي فالا كل لا يشترط فيه

غلبة وانما الذى يشترط فيه الغلبة قصد الطعم فما كان أظهر مقاصده لطعم ربوى وإن لم يؤكل الا نادرا وهذا كما ترى صريح فى ان الفول ربوى لان قصده لطعم الآدمى اغلب وان قلنا تناول البهائم له اغلب ولا ينافى ذلك ماياتى عن الماوردى من ان ما كان تناول البهائم له اغلب يكون غير ربوى لان كلامه مفروض فيما لم يقصد لطعم الآدمى غالبا بدليل تمثيله بالحشيش والتبن والنوى اه ايعاب باختصار اه شوبرى (قوله ايضا وإن لم يؤكل الا نادرا) ان كان المراد التقوت اى لا يؤكل تقوتا الا نادرا فواضح وان كان المراد ما يشمل التداوى فقد يمنع لانه يتداوى به كثيرا إذ لا يتقاعد عن السقمونيا وحب الحنظل فلا يحسن الغاية تامل ولا يخفى أن ندور الاكل لشىء لا ينافى غلبة أكل الآدميين له بالنسبة لغيرهم ولا يخفى انه لا يعلم كون الشىء اظهر مقاصده الطعم الا بكثرة تناوله الآدمى تقوتا او تفكها او تداويا فكان الانسب جعل البلوط مستثنى مما لم يكن اظهر مقاصده الطعم حيث اثبتوا فيه الربا ان لم يكن لا يتقوت او يتداوى به الا نادرا حرره اه ح ل (قوله كالبلوط) بفتح الباء الموحدة وضم اللام المشددة كتنور وبضمها كعصفور شجر له حمل يؤكل ويدبغ بقشرة وقيل شجر له ثمر يشبه البلح فى الصورة بارض الشام كانوا يقتاتون ثمرة قديما وهو المعروف الآن بشمر الفؤاد والطرثوث بطاء مفتوحة وراء ساكنة نبت يؤكل كذلك برماوى (قوله تقوتا) منصوب على المفعول لاجله أو على التمييز المحول عن نائب الفاعل أى قصد تقوته اه شوبرى (قوله او تداويا) المناسب لقوله الآتى والمقصود منه الاصلاح ان يقول او اصلاحا بدل قوله او تداويا لان المتن نص على الجامع بين المقيس والمقيس عليه فى كل والجامع بين الملح وما الحق به هو الاصلاح لا التداوى إلا أن يقال المراد بالتداوى لازمه وهو الاصلاح تامل اه شيخنا (قوله كما تؤخذ الثلاثة الخ) الكاف بمعنى لام التعليل وما مصدرية والتقدير لاخذ الثلاثة الخ أى أخذها بالنص فى بعض متعلقاتها والبعض الاخر بالقياس اه شيخنا (قوله فالحق بهما الخ) ان قيل قد تقرر عندهم ان تحريم الربا تعبدى والامور التعبدية لا يدخلها القياس وأجيب بان الحكم بانه تعبدى حكم على المجموع بحيث لا يزاد نوع ثالث على النقد والمطعوم فلا ينافى القياس فى بعض افراده كما قيل فى نواقض الوضوء اه شرح الروض (قوله كالفول) أى وكالحمص والماء العذب اذهو مطعوم قال تعالى ومن لم يطعمه فانه منى بخلاف الماء الملح فلا يكون ربويا على الاوجه اناطة لملوحته وعذوبته بالعرف اه شرح م ر والمراد بالعرف عرف بلد العقد اه حج والمراد ببلد العقد محله بلدا كان أو غيرها وقال سم عليه قوله بلد العقد أى وان لزم ان الشىء قد يكون ربويا فى بلد وغير ربوى فى بلد آخر ولا يخلو عن غرابة ونظر اه فالاولى ماقاله م ر من ان المراد بالعرف العام كان يقال العذب ما يساغ عادة من غير نظر إلى حالة دون اخرى اه ع ش عليه ثم قال فرع انظر الترمس هل هو ربوى وينبغى أن يكون ربويا لانه يؤكل بعد نقعه فى الماء وأظنه يتداوى به قبل فليحرر اه سم على المنهج ومثله القرطم اه دميرى وينبغى ان مثل القرطم دهنه ودهن الخس والسلجم أى اللفت اه (قوله والذرة) اى وحب الغاسول والخردل والحلبة كذلك اه برماوى (قوله والمقصود منه التفكه) سيأتى فى كلامه ان التفكه أعم من التأدم والمذكور فى زكاة الفطر ان التمر من القوت ومثل التادم التخلل والتحمض والتحرف كالبقولات وبزورها اه ح ل (قوله كالزبيب والتين) وكالتمر وغيره مما يقصد به تادم او تحل او تحرف او تحمض مما ياتى كثير منه فى الايمان فلا نرد عليه الحلوا اه شرح م ر والاثن ربوى لانه اما للتفكه أو للتداوى وكل منهما داخل فى المطعوم اه برماوى (قوله وعلى الملح) اى سواء كان مائيا اوجبليا لان كلا منهما يقصد للاصلاح فهما كالبر البحيرى والصعيدى اه ع ش على م ر (قوله كالسقمونيا والزعفران) اى وكل ما يصلح من البهارات والابازير والادوية كطين أرمنى ودهن نحو خروع وورد ولبان وصمغ وحب حنظل اه شرح م ر وقوله والابازير ومنها الحلبة اليابسة بخلاف الحلبة الخضراء كذا بهامش وعليه فمثلها الكبرفيما

كالبلوط (تقوتا أو تفكها أو تداويا) كما تؤخذ الثلاثة من الخبر الآتى فانه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما التقوت فالحق بهما ما فى معناهما كالفول والارز والذرة وعلى التمر والمقصود منه التفكه والتادم فالحق به ما فى معناه كالزبيب والتين وعلى الملح والمقصود منه الاصلاح فالحق به ما فى معناه من الادوية كالسقمونيا

ذكر من التفصيل فيما يظهر لكن عبارة الشارح فى آخر باب بيع الاصول والثمار قبيل قوله ويرخص فى بيع العرايا نصها ولهذا لو باع زرعا غير ربوى قبل ظهور الحب بحب او براصافيا بشعير وتقابضا فى المجلس جاز إذلا ربا ويؤخذ من ذلك انه إذا كان ربويا كان اعتيد اكله كالحلبة امتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشى ومثل البهارات والابازير غيرهما بدليل ما مثل به من الطين وما معه فانه ليس من البهارات ولا الابازير مع كونه ربويا لكنه من الادوية اه ع ش عليه (قوله كالسقمونيا) بفتح السين المهملة والقاف وضم الميم وكسر النون مقصورا وهى السنا المكى اوشىء يشبهه اه برماوى وفى المصباح السقمونيا بفتح السين والقاف وبالمد معربة وقيل يونانية وقيل سريانية (قوله ايضا كالسقمونيا) بخلاف دهن السمك والكتان لانهما يعدان للاستصباح دون الاكل اه سم على المنهج ونقل بالدرس عن الشرف المناوى أنه سئل عن النطرون هل هو ربوى أم لا فأجاب بأنه ربوى لانه لا يقصد به الاصلاح فليراجع اه اقول وقد يتوقف فيه فانا لا نعلم اى اصلاح يراد منه مما هو من جزئيات المطعومات من الاقتيات والتفكه والتداوى والتادم والذى يستعمل فيه إنما هو على سبيل الغش فى البضاعة التى يضاف اليها اه ع ش على م ر (قوله والزعفران) وكذا المصطكا بضم الميم وتخفيف الكاف والقصر اكثر من المد وحكى فتح الميم مع المدفقط ويقال أيضا مستكا بالتاء والميم أصلية وهى رومية معربة علك أبيض رومى واللبان والصمغ والاهليلج بفتح اللام الثانية ويجوز كسرها وهو الشعير الهندى والزنجبيل والطين الارمنى والمختوم كذلك ولا عبرة بمن قال بنجاسته وكدهن البنفسج واللبان والورد والخروع واما شجره وحبه فليس بربوى وحب الحنظل ربوى وكذا الكزبرة بالزاى وبالسين والحلبة وبزر الفجل ونحوه والخبازى كذلك اه برماوى وفى المصباح الخبار وزان تفاح نبت معروف وفى لغة بألف التأنيث فيقال خبازى (قوله وخرج بقصد الخ) عبارة شرح م ر واشار بقصد إلى انه لا ربا فيما يجوز اكله ولكنه غير مقصود كعظم رخو واطراف قضبان عنب وجلود لا تؤكل غالبا بان خشنت او غلظت ومطعوم لها ان قصد لطعمها وغلب تناولها له كعلف رطب قد يتناوله الادمى فان قصد للنوعين فربوى إلا ان غلب تناول البهائم له فيما يظهر فعلم من هذا كقولنا السابق بأن يكون أظهر مقاصده الخ أن الفول ربوى بل قال بعض الشراح ان النص على الشعير يفهمه لانه فى معناه وما ذكره بعضهم من المشاحة فى كون الفول مما غلب تناول البهائم له محمول على بلاد غلب فيها لئلا يخالف كلام الاصحاب انتهت (قوله كالجلود) أى إذا خشنت وغلظت وإلا فهى ربوية وكالتراب المأكول سفها وكدهن الكتان ودهن السمك لانهما معدان للاستصباح ودهن السفن لا للاكل ودهن القرطم وكسبه والكتان وبزره كذلك وكذا الورد وماؤه وماء الخروع والعود والمسك لانها لا تقصد للطعم واما ماء الزهر واللبان والهندبا فينبغى مراجعة اهل الخبرة فان كانت للتداوى فهى ربوية وإلا فلا واستوجهه شيخنا ع ش اه برماوى (قوله والعظم الرخو) اى وان اكل معه وهو بتثليث الراء المهملة اه برماوى (قوله والطعم) اى فى قوله قصد لطعم ظاهر فى ارادة اى المراد منه ظاهرا مطعوم الآدميين أى ما قصد به الآدميون وان شاركهم فيه البهائم كثيرا بل وإن غلب تناولها له كالفول والشعير كما سيذكره فخرج ما اختص به الجن ولا يخفى ان دليل الاختصاص ليس إلا مشاهدة تناول من ذكر له دون غيره اه ح ل (قوله وان شاركهم فيه البهائم) اى قصدا كما هو مقتضى السياق والاشتراك يصدق بثلاث صور بأن كان قصد الادميين به أغلب أو البهائم أغلب أو هما على السواء والمطوى تحت الغاية قصد الادميين فقط فهذه اربع فى القصد فى خمسة فى التناول بعشرين بيان الخمسة فى التناول انه إما ان يختص بتناوله الادميون او يغلب تناولهم له ومثلها فى البهائم او يتناولانه على السواء فمقتضى كلامه ان هذه العشرين كلها ربوية إذلم يفصل فى التناول وأخرج ما اختص به البهائم فقط اى وضعا إذ الكلام فيه وفصل فيه من حيث التناول حيث سلم عبارة الماوردى وحملها على ما اختص به البهائم قصدا فجعل التفصيل فى التناول خاصا بهذه هذا ما تعطيه العبارة تأمل اه شيخنا وقرر شيخنا ح ف صور المقام

والزعفران وخرج بقصد مالا يقصد تناوله مما يؤكل كالجلود والعظم الرخو فلا ربا فيه والطعم ظاهر فى إرادة مطعوم الآدميين وإن شاركهم فيه البهائم كثيرا فخرج

ما اختص به الجن كالعظم او البهائم كالحشيش والتبن والنوى فلا ربا فى شىء من ذلك هذا ما دلت عليه نصوص الشافعى واصحابه وبه صرح جمع وقضيته ان ما اشترك فيه الآدميون والبهائم ربوى وان كان اكل البهائم له اغلب فقول الماوردى بالنسبة لهذه الحكم فيما اشتركا فيه للاغلب محمول على ما قصد لطعم البهائم كعلف رطب قد تاكله الآدميون لحاجة كما مثل هو به والتفكه

اخذا من الرشيدى فقال والحاصل ان الطعم اما ان يكون اظهر مقاصده الآدمى او اختص به الآدمى قصدا ومثلهما فى البهائم او استوى الامران قصدا هذه خمسة وفى التناول خمسة اختص تناوله بالآدمى غلب تناول الآدمى له ومثلهما فى البهائم استويا فى التناول وخمسة فى مثلها بخمس وعشرين فغير الربوى ست صور وهى فيما اذا قصدا معا او قصد البهائم فقط او كان اظهر مقاصده البهائم لكن فى الثلاثة اختص بتناوله البهائم او غلب تناول البهائم له وبقية الصور وهى تسعة عشر فيها الربا تامل (قوله ايضا وان شاركهم فيه البهائم) كثيرا بان قصد به الآدميون والبهائم سواء كان قصد الآدميين اغلب او البهائم او قصدا على حد سواء فهذه الغاية فيها ثلاث صور فى القصد ومقتضاه انها كلها ربويات بقطع النظر عن التناول وهى باعتباره ترجع لخمسة عشر لكن بالنظر لكلام الرملى الذى حققه الرشيدى يكون كلام الشارح ضعيفا فى اربع صور من هذه الخمسة عشر بيانها انه إذا قصد به النوعان سواء او كان قصد البهائم به اغلب ففى هاتين إذا اختص بتناوله البهائم او غلب تناولها له يكون غير ربوى على معتمد مر فالمعتمد جريان تفصيل التناول فى ثلاث صور من صور القصد وهى ما اذا اختص به البهائم قصدا او غلبوا قصدا او استوت مع الآدميين قصدا وان كان الشارح خص التفصيل فى التناول بواحدة من هذه الثلاثة وهى ما اختص به البهائم قصدا تامل (قوله ما اختص به الجن الخ) اى قصدا اذ الكلام فيه وقوله فلا ربا فى شىء من ذلك اى ان اختص به البهائم تناولا او غلبت اما اذا اختصت به الآدميون تناولا أو غلبوا او اشتركوا مع البهائم فى التناول سواء فهو ربوى يؤخذ هذا التفصيل والتقييد من تسليم الشارح كلام الماوردى وحمله على ما اختص به البهائم قصدا وقوله هذا ما دلت عليه الخ الاشارة للتفصيل المتقدم وقوله ان ما اشترك فيه الخ اى قصدا وتقدم ان الاشتراك يصدق بصور ثلاثة فيه وانها ترجع لخمسة عشر وقوله وان كان اكل البهائم له اغلب اى بل ولو اختص به البهائم تناولا على كلامه هو اذ لم يفصل فى التناول فى صور الاشتراك قصدا وقوله بالنسبة لهذه الاشارة لصورة الاشتراك لكن الاشتراك المشار اليه إنما هو فى القصد كما تقدم وكلام الماوردى فى التناول بدليل الحمل المذكور فحينئذ فى العبارة منافاة بين الاشارة والمشار اليه الا ان يقال اريد من المشار اليه مطلق الاشتراك لا بقيد كونه فى القصد ثم قيد بكونه فى التناول فهو كالمجاز بمرتبتين وقوله وان كان اكل البهائم له اغلب اى او اختصت باكله هذا كله ما تعطيه العبارة واما تحرير فقه المسئلة على المعتمد فقد علمته مما نقل عن الرشيدى اه شيخنا (قوله فقول الماوردى الخ) اعتمد شيخنا كلام الماوردى وقال المطعومات خمسة أقسام ما اختص بالآدميين وما يغلب فيهم وما يستوى فيه الآدميون وغيرهم وما يختص بغيرهم وما يغلب فى غيرهم فالثلاثة الاول فيها الربا والباقيات لا ربا فيهما اه شيخنا اه شوبرى وسم وهل هذه الاقسام بالنسبة للقصد او بالنسبة للتناول استوجه شيخنا ح ف الثانى لانه الظاهر لنا والقصد لا اطلاع لنا عليه لكن كلام الشارح وكثير من الحواشى ظاهر فى ان المدار على القصد حرر (قوله بالنسبة لهذه) اى للاغلب اكل البهائم له وقصدا على السواء بخلاف ما لو قصد الآدميون وحدهم وبهذا يوافق ما فى شرح م ر الآتى فيكون قوله محمول الخ معتمدا او من ضعفه حمله على ما لو اشتركا فى تناوله وكان المقصود به البهائم وحدها نقل اعتماده سم على الشارح نقلا عن م ر ولكن فى شرحه ما نصه فان قصد للنوعين فربوى الا ان غلب تناول البهائم له فيما يظهر وهو موافق لقول الشارح محمول على ما قصد الخ اه ع ش (قوله فيما اشتركا فيه الخ) ظاهر العبارة قبل الحمل ان الاشتراك فى القصد فينافى ما سبق من انه اذا قصد به الآدميون ولو مع البهائم ربوى مطلقا من غير تفصيل فى التناول فحينئذ ينبغى حمله على ما إذا قصد به البهائم يعنى فقط وحينئذ يفصل فى التناول فقوله للاغلب اى فاذا غلب تناول الآدميين له وبالاولى ما لو اختصوا به فهو ربوى واما نظيرها تين الصورتين فى البهائم فهو غير ربوى واما صورة الاشتراك على السواء يعنى فى التناول والحال انه قصد به البهائم فقط فلم تؤخذ من كلامه اه شيخنا (قوله محمول على ما قصد الخ) انظر كيف يتأتى هذا الحمل مع قوله

بالنسبة

بالنسبة لهذه أى ما قصد به الادميون والبهائم كما قال حل اللحم إلا ان يكون معنى قوله ان ما اشترك فيه الآدميون والبهائم اى تناولا لا خلافا للحلبي وحينئذ فيظهر الحل حرر اه شيخنا (قوله يشمل التادم) اى فالمراد به ما يؤكل للالتذاذ به لا اكل الفاكهة فقط اه شوبرى (قوله بحلواء) بالمد والقصر وعبارة المصباح الحلو التى تؤكل تمد وتقصر وجمع الممدود حلاوى مثل صحراء وصحارى بالتشديد وجمع المقصور حلاوى بفتح الواو وقال الازهرى الحلواء اسم لما يؤكل من الطعام اذا كان معالجا بحلاوة اه ع ش على م ر (قوله وانما لم يذكروا الخ) غرضه من ذلك الرد على الاسنوى فى دعواه المخالفة بين ماهنا والايمان اه برماوى (قوله فاذا بيع ربوى بجنسه الخ) الفاء فى جواب شرط مقدر تقديره اذا عرفت ان الربا حرام فى النقد والمطعوم فاذا بيع الخ اى فالتخلص من الحرمة بل ومن الربا بالكلية انه اذا بيع ربوى بجنسه لا بد من ثلاثة شروط او بغير جنسه لا بد من شرطين وقد دخل على هذا م ر فقال ثم العوضان ان اتفقا جنسا اشترط ثلاثة شروط او علة وهى الطعم والنقدية اشترط شرطان والا كبيع طعام بنقد او ثوب او حيوان بحيوان ونحوه لم يشترط شىء من الثلاثة انتهى ثم قال م ر ولا فرق هنا وفيما يأتى بين كون العوضين معينين او فى الذمة او احدهما معين والآخر فى الذمة كبعتك هذا بما صفته كذا ثم يعين ويقبض قبل التفرق ويجوز اطلاق الدينار والدرهم إذا كان فى البلد غالب منضبط اه وخرج بالبيع القرض فلا يشترط فيه التقابض فى المجلس ولا التماثل حتى لو اقترض برا ورد ازيد منه لم يضر كما سيأتى بسطه فى محله وعبارة شرح م ر هناك وفى القرض شائبة تبرع ومن ثم امتنع تاجيله ولم يجب التقابض فيه وان كان ربويا انتهت وعبارة المتن هناك فلو رد ازيد بلا شرط فحسن انتهت (قوله بجنسه) بأن جمعهما اسم خاص من اول دخولهما فى الربا واشتركا فيه اشتراكا معنويا كتمر برنى ومعقلى وخرج بالخاص العام كالحب وبما بعده الادقة فانها دخلت فى الربا قبل طرق هذا الاسم لها وهو الدقيق فكانت اجناسا كاصولها وبالاخير البطيخ الهندى والاصفر فانهما جنسان كالتمر والجوز الهنديين مع التمر والجوز المعروفين اذ اطلاق الاسم عليهما ليس لقدر مشترك بينهما اى ليس موضوعا لحقيقة واحدة بل لحقيقتين مختلفتين وهذا الضابط مع أنه أولى ما قيل منقض باللحوم والالبان لصدقه عليها مع كونها أجناسا كاصولها اه شرح م ر وقوله إشتراكا معنويا معناه ان يوضع اسم لحقيقة واحدة تحتها افراد كثيرة كالقمح مثلا اما اللفظى فهو ما وضع فيه اللفظ لكل من المعانى بخصوصه فيتعدد الوضع فيه بتعدد معانيه كالاعلام الشخصية وكالقرء فانه وضع لكل من الطهر والحيض وقوله منتقض باللحوم والالبان يمكن ان يقال ان حقيقة كل من الالبان واللحوم مخالفة لغيرها فلا يكون الاشتراك بينهما معنويا ثم رأيت ابن عبد الحق أشار الى ذلك حيث قال ولك ادعاء خروجها بالقيد الاخير اه أى وهو قوله واشتركا فيه الخ لكن يرد عليه الضان والمعز فانهما مع اتحاد الجنس طباعهما مختلفة بالحرارة والبرودة الا ان يقال ان ذلك الاختلاف لعوارض تعرض لهما مع اتحاد حقيقتهما اه ع ش عليه (قوله ثلاثة امور) لكن الاول والثالث شرطان للصحة ابتداء والثانى شرط لها دواما اه شرح م ر (قوله حلول) اى بان لا يشترط فى العقد أجل اه برماوى اى فمتى اقترن باحد العوضين تاجيل وان قل زمنه كدرجة ولو حل قبل تفرقهما لم يصح اه شرح م ر (قوله وتقابض قبل تفرق) يعنى القبض الحقيقى فلا يكفى نحو حوالة وان حصل معها القبض فى المجلس اه شرح م ر وقوله فلا يكفى نحو حوالة ومنه الابراء والضمان لكنه يبطل العقد بالحوالة والابراء لتضمنهما الاجازة وهى قبل التقابض مبطلة للعقد وأما الضمان فلا يبطل العقد بمجرده بل ان حصل التقابض من العاقدين فى المجلس فذاك والا بطل بالتفرق اه ع ش عليه (فرع) فى شرح م ر مانصه ولو اشترى نصفا شائعا من دينار قيمته عشرة دراهم بخمسة دراهم صح ويسلمه البائع له بقبض النصف ويكون نصفه الثانى امانة فى يده بخلاف ما لو كان له عليه عشرة دراهم فاعطاه عشرة فوجدت زائدة الوزن فيضمن الآخذ الزائد لانه قبضه لنفسه فان اقرضه البائع

يشمل التأدم والتحلى بحلواء وإنما لم يذكروا الحلواء فيما يتناوله الطعام فى الايمان لانه لا يتناوله فى العرف المبنية هى عليه (فاذا بيع ربوى بجنسه) كبر ببر وذهب بذهب (شرط) فى صحة البيع ثلاثة أمور (حلول وتقابض قبل تفرق)

ولو بعد أجازة العقد (وبماثلة يقينا) خرج به مالو باع ربويا بجنسه جزافا فلا يصح وان خرجا سواء للجهل بالمماثلة حالة البيع والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة نعم لو باع صبرة برمثلا باخرى مكايلة أو صبرة دراهم بأخرى موازنة

في صورة الشراء تلك الخمسة بعد أن قبضها منه فاشترى بها النصف الآخر من الدينار جاز كغيرها وإن اشترى كل الدينار من غيره بعشرة وسلمه منها خمسة ثم استقرضها ثم ردها اليه عن الثمن بطل العقد في الخمسة الباقية كارجحه ابن المقرى في روضه لان التصرف مع العاقد في زمن الخيار اجازة وهي مبطلة كامر فكانهما تفرقا قبل التقابض اى فيما يقابل النصف الثانى ولا يقال تصرف البائع فيما قبضه من الثمن في زمن الخيار باطل لان محله مع الأجنبي أما مع العاقد فصحيح اه وقوله ثم استقرضها خرج مالو استقرض منه غيرها ثم ردها اليه فلا يبطل لانه صدق عليه أنه قبض جميع الدراهم قبل التفرق وقوله بطل العقد وفارقت هذه ماقبلها بان المبيع فيها نصف الدينار فقط وقد قبض مقابله فاقراضه لصاحبه وقع بعد تمام القبض فلم تؤثر الاجازة في الاول والثانى عقد مستقل ولا كذلك الثانية فان الاجازة فيها قبل قبض مايقابل النصف الثانى وقوله في الخمسة الباقية أى فيما يقابلها من الدينار وهو النصف ويصير النصف الثانى مضمونا عليه في يده ضمان يد لانه كان مقبوضا بعقد صحيح ثم فسد وليس امانة كما في المسئلة الاولى وقوله باطل اى فلا يصح شراء النصف الثانى في الاول ولا يملك التصرف في الخمسة التى قبضها في الثانية لعدم القرض اه ع ش عليه (قوله قبل تفرق) أى ولو سهوا أو جهلا بتراض كما اعتمده شيخنا خلافا للصيمرى من أنه لافرق بين المختار والمكره لضيق باب الربا واعتمده حج وهذا شرط لدوام الصحة ومن ثم ثبت فيه خيار المجلس اى الابتداء وعليهما إثم تعاطى الربا إن تفرقا عن تراض اى مع العلم والتذكر قبل الفسخ فان فارق احدهما اثم فقط اه ح ل ومثله م ر وكتب عليه ع ش قوله إن تفرقا عن تراض اى مع العلم والتذكر وهلا جعل التفرق قائما مقام التلفظ بالفسخ حيث ترتب عليه انفساخ العقد فيكون فسخا حكما اللهم إلا أن يقال تفرقهما على تلك الحالة محمول على أنهما تفرقا على نية بقاء العقد فأثما لذلك بخلاف مالو تفرقا اواحدهما بقصد الفسخ فلا إثم ويصدق في ذلك اه (قوله ولو بعد اجازة العقد) اى فتصحيح الروضة هنا ان التجايز اى اجازة العقد بمثابة التفرق فيبطل العقد ليس على إطلاقه بل محله إذا لم يحصل بعد الاجازة قبض قبل التفرق والأصح وحينئذ يكون مساويا لما صححه في المجموع أنهما لو أجازا في عقد الصرف قبل التقابض أنه يلزم العقد وعليهما التقابض اى فان تقابضا صح وإلا فلا اى فماهنا من البطلان بالاجازة محله إذا لم يتقابضا بعدها قبل التفرق وهذا ماحاول به المؤلف الجمع بين الكلامين في شرح البهجة هذا والمعتمد عند شيخنا ان التخاير كالتفرق مطلقا وإن وقع بعده تقابض ووافق الشارح ابن حجر اه ح ل وعبارة شرح م ر والتخاير قبل القبض وهو إلزام العقد كالتفرق في البطلان هنا وإن حصل القبض بعده في المجلس كما صححاه هنا وما ذكراه في باب الخيار من انهما لو تقابضا قبل التفرق لم يبطل ضعيف إذ هو مفرع على راى ابن سريج وهو لايرى ان التخاير بمنزلة التفرق وماجمع به بعضهم بين الكلامين ليس بصحيح وإنما هو تضعيف لكلامهما هنا انتهت (قوله وبماثلة يقينا) أى حالة البيع كما يؤخذ من الشارح بعد اه (قوله جزافا) بتثليث الجيم واقتصار الشارح هنا على كسرها لانه افصح وإلا فقد ضبطها بالتثليث في الشفعة اه شرح م ر وضابط الجزاف هو مالم يقدر بكيل ولا وزن وان كان معلوما كيله او وزنه اه شيخنا (قوله كحقيقة المفاضلة) اى في هذا الباب قال ابن المقرى فى روضه والحيلة في بيع الذهب بالذهب متفاضلا ان يبيعه من صاحبه بدراهم او عوض ويشترى بها الذهب بعد التقابض فيجوز وان لم يتفارقا ويتخايرا لتضمن البيع الثانى اجازة الاول بخلافه مع الاجنبي لما فيه من اسقاط خيار العاقد أو يقرض كل صاحبه ويبرئه أو يتواهبا أو يهب الفاضل لصاحبه وهذا جائز وان كره قصده قال الشارح في شرحه والتحقيق ان كلا من العقد والقصد مكروه اه ولو حلف انسان ان لايبيع سلعة الا بعشرة مثلا فباعها بعشره ثم وهب المشترى نصفين بعد قبضها في المجلس صح العقد وكانت الهبة اجازة للعقد الاول على قياس هذا واما لو ابراه من نصفين في المجلس قبل التخاير فمحل نظر اه برماوى (قوله نعم لو باع صبرة بر الخ) هذا مستثنى من عدم صحة بيع الجزاف لان في المسئلة الثانية

عدم الكيل والوزن وما يدل على ذلك واما الاولى فهى وان كان فيها عدم ذلك الا ان فيها ما يدل على ذلك وهو قوله مكايلة اوموازنة وهذا لا يخرج ما ذكر عن كونه جزافا اه ح ل ويحتمل ان تكون الاولى استدراكا على قوله وبمماثلة يقينا لان المراد المماثلة حالة العقد والثانية على عدم صحة البيع جزافا ولعله اولى تامل (قوله صح ان تساويا) اى خرجا سواء اه شيخنا (قوله اوعلما تماثلهما) اى ولو باخبار كل منهما صاحبه حيث صدقه اه سم رحمه الله وان تبين خلافه بان البطلان اه ع ش (قوله ولا تحتاج فى قبضهما) اى الذى هو شرط لصحة العقد فمتى حصل القبض فى المجلس ولو بغير كيل اووزن تمت صحة العقد ولا يضر تفرقهما بعد ذلك وهذا ظاهر فى الثانية لان التماثل فيها معلوم من قبل واما فى الاولى ففيها خفاء لان التماثل متوقف على الكيل اوالوزن المتوقف عليه المساواة المتوقف عليها الصحة وايضاحه انه متى حصل القبض فيها قبل التفرق ولو بدون كيل اووزن لا يضر التفرق بعد ذلك وتمام الصحة متوقف على الكيل اوالوزن فاذا حصل الكيل اوالوزن وخرجا سواء استمرت الصحة والا تبين عدم انعقاد البيع فتعلم من هذا ان مدار القبض الذى هو شرط للصحة فى الربويات على القبض الناقل للضمان وهو لا يتوقف على كيل ولا وزن بخلاف القبض المتوقف عليه صحة تصرف البائع فى الثمن والمشترى فى المبيع فانه لا بد فيه من الكيل او الوزن وهو محمل كلام المتن الآتى فى الفرع حيث قال وشرط فى قبض ما بيع مقدرا مع مامر نحو ذرع اه من شرح م ر مع بعض تصرف (قوله والمراد بالتقابض ما يعم القبض) قيل لعل ايثاره التقابض لئلا يوهم التعبير بالقبض الاكتفاء به من احد الجانبين اه ويرد بان من يعبر بالقبض يلزمه ان يقول منهما فالوجه ان ايثاره لكونه الغالب اه ايعاب اه شوبرى (قوله كفى الاستقلال بالقبض) اى وان كان للبائع حق الحبس لان الكلام فى القبض الناقل للضمان لا المفيد للتصرف اه ح ل (قوله ويكفى قبض ماذون العاقد الخ) كانه قال والمراد بالتقابض ما يكون من العاقد او ماذونه او وارثه اه شيخنا قال سم على حج وحاصل هذا الكلام كما ترى انه يشترط قبض الماذونين قبل مفارقة الاذنين ولا يشترط قبض الوارثين قبل مفارقة المورثين الميتين فليتامل ولعل الفرق بينهما ان المورث بالموت خرج عن اهلية الخطاب بالقبض وعدمه والتحق بالجمادات بخلاف الاذان اه ع ش على م ر (قوله ماذون العاقد) ولو سيده او وكيله وهو ظاهر بخلاف ما لو كان العاقد رقيقا ماذونا له فقبض سيده او وكيله فقبض موكله اى بالمجلس ولم ياذن له فى القبض لا يكفى اه ح ل (قوله وكذا قبض وارثه) اى الخاص على ما استظهره الاذرعى فى القنية اه شوبرى ثم ان اتحد الوارث فالامر ظاهر وان تعدد اعتبر مفارقة آخرهم ولا يضر مفارقة بعضهم لقيام الجملة مقام المورث فمفارقة بعضهم كمفارقة بعض اعضاء المورث لمجلسه ولا بد من حصول الاقباض من الكل ولو باذنهم لواحد يقبض عنهم فلو اقبض البعض دون البعض فينبغى البطلان فى حصة من لم يقبض كما لو قبض المورث بعض عوضه وتفرقا قبل قبض الباقى اه ع ش على م ر (قوله بالمجلس) متعلق بموته اى موت العاقد فى مجلس البيع وبعد ذلك فان كان الوارث فى مجلس البيع فالامر ظاهر وان كان فى غيره وبلغه الخبر فيوكل فى قبضه ولا يفارق هو مجلسه الذى بلغه فيه الخبر حتى يقبضه وكيله فان فارق الوارث مجلس بلوغ الخبر قبل قبض الوكيل بطل العقد وله اى الوارث طريق اخرى فى القبض بان ينقل اليه المبيع وهو فى مجلس بلوغ الخبر اه شيخنا وعبارة شرح م ر وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه فى المجلس اى وان لم يكن الوارث معه فى مجلس العقد لانه اى الوارث فى معنى المكره كما قاله الشيخ ابو على فى آخر كلام له ويكون محل بلوغه الخبر بمنزلة مجلس العقد فاما ان يحضر المبيع له فيه او يوكل من يقبضه قبل مفارقته له بخلاف ما لو كان العاقد عبدا ماذونا له فقبض سيده او وكيله فقبض موكله لا يكفى انتهت وقوله فقبض سيده اى بغير اذن منه على ما افهمه كلام حج السابق ولو كان حاضرا مجلس العقد وقوله فقبض موكله اى بغير اذنه وقوله لا يكفى اى لانه يقبض عن نفسه لا عن العاقد ثم ان حصل القبض من

صح ان تساويا والا فلا او علما تماثلهما ثم تبايعا جزافا صح ولا يحتاج فى قبضهما الى كيل ولا وزن والمراد بالتقابض ما يعم القبض حتى لو كان العوض معينا كفى الاستقلال بالقبض ويكفى ماذون العاقد وهما بالمجلس وكذا قبض وارثه بعد موته بالمجلس ولو تقابضا البعض صح فيه فقط وتعتبر المماثلة

وأقره فلو أحدث الناس خلافه فلا اعتبار به (وفي غير ذلك) بأن جهل حاله أو لم يكن في عهده أو كان ولم يكن بالحجاز أو استعمل الكيل والوزن فيه سواء أو لم يستعملا فيه يعتبر (بوزن إن كان) المبيع (أكبر) جرما (من تمر) كجوز وبيض إذا لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر جرما منه وهذا من زيادتي (وإلا) بأن كان مثله كاللوز أو دونه (فبعادة بلد البيع) حالة البيع وهذا أعم من قوله وما جهل يراعى فيه عادة بلد البيع فعلم أن المكيل لا يباع بعضه ببعض وزنا وإن كيلا ولا يضر مع الاستواء في الكيل التفاوت وزنا ولا مع الاستواء في الوزن التفاوت كيلا والأصل في الشروط السابقة خبر مسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد اي مقابضة قال الرافعي ومن لازمه الحلول اي غالبا (و) إذا بيع ربوي (ب) ربوي (غير جنسه واتحدا علة كبر بشعير وذهب بفضة

الوكيل والعبد في المجلس استمرت الصحة وإن تفرقا قبل التقابض بطل العقد اه ع ش عليه (قوله بكيل) اي باي آلة كانت وإن لم يعتد الكيل بها كقصعة مثلا وقوله وبوزن اي ولو بالقباني وميزان الطيار وهو الذي لا لسان له (فائدة) القباني أصله اعجمي بالباء المشوبة بفاء ثم عرب بباء خالصة اه برماوي (قوله أيضا بكيل في مكيل الخ) أي متى كان الشيء يكال في عهد النبي فإن معياره الآن عندنا الكيل ولو بغير الآلة التي كيل بها في عهد النبي ﷺ وبغير الآلة المعروفة في الكيل الآن فيصح أن يكيله بقصعة أو قفة أو غيرهما وكذا يقال في الوزن ولذلك قال م ر في شرحه بعد قول المتن كيلا ما نصه وإن كان بما لا يعتاد كقصعة وقال بعد قوله وزنا ولو بقبان تامل (قوله عادة الحجاز) الحجاز هو مكة والمدينة واليمامة وهي مدينة على اربع مراحل من مكة ومرحلتين من الطائف وقراها اي الثلاثة كالطائف وجدة وخيبر والينبع اه متن المنهاج وشرحه للشارح في باب الجزية اه ع ش على م ر وعبارة متن المنهج هناك وهو مكة والمدينة واليمامة وقراها وطرقها انتهت (قوله وبوزن في موزونه) واما قطع الملح الكبار المتجافية في المكيال فموزونة وإن امكن سحقها وليس المراد المكيل او الموزون بالفعل بل بالصلاحية فتدخل التمرة والذرة من الذهب التي لا يمكن أن توزن اه برماوي (قوله فلو أحدث الناس خلافه) أي بأن وزنوا المكيل في غالب العادة او كالموزون فيه اه شيخنا (قوله او استعمل الكيل والوزن فيه سواء) لا يشكل على ما مر انه لو استوى نقدان في الغلبة تخير بينهما لاختلاف ماخذ الباب كما يظهر بادنى تامل فزعم الزركشي استواءهما عجيب اه إيعاب اه شوبري (بوزن وإن كان الخ) قدم على هذا التفصيل في شرح الروض اعتبار عرف الحجاز إن كان ونقله عن المتولي اه سم وفي ع ش ما نصه قوله فبعادة بلد البيع قال المتولي ما لم يكن للحجاز فيه عرف الآن وإلا اعتبر قال م ر في شرحه لكن تعليل الاصحاب يخالفه اه (قوله إن كان اكبر من تمر) المراد من تمر معتدل كما هو ظاهر اه برماوي (قوله وهذا من زيادتي) أي الشق الثاني وهو قوله وفي غير ذلك بوزن إن كان اكبر من تمر اه شيخنا (قوله كاللوز) تنظير في كونه كالتمر جرما لا في الحكم لأن المعتمد أن اللوز مكيل اه شيخنا (قوله بلد البيع) فإن اختلفت فالذي ظهر اعتبار الاغلب فيه فإن فقد الاغلب ألحق بالأكثر به شبها فإن لم يوجد جاز فيه الكيل والوزن ويظهر في متبايعين بطرفي بلدين مختلفي العادة التخيير ولو تبايعا شيئا كذلك بنقد مع اختلاف نقد البلدين فهل يعتبر نقد بلد الايجاب او القبول او يجب التعيين القياس التعيين اه برماوي (قوله وهذا اعم الخ) الاشارة إلى قوله وإلا فبعادة بلد البيع ووجه العموم ان قوله وإلا الخ يأتي في الصور الخمسة المذكورة في الشارح واما قول الاصل وما جهل الخ فهو واحدة منها (قوله فعلم ان المكيل الخ) اي لأن الغالب على هذا الباب التعبد وبه فارق ما سيأتي في السلم من جواز السلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا إن عد الكيل فيه ضابطا دون ما لا يعد فيه ضابطا كفتات المسك والعنبر اه ح ل (قوله مثلا بمثل) هذا راجع للمكيل وهو البر بالبر وقوله سواء بسواء هذا راجع للموزون وهو الذهب بالذهب اه شوبري (قوله ومن لازمه الحلول) قال بعضهم اي بحسب العادة وقال الاسنوي لأن وضع الاجل ينافي استحقاق القبض اه برماوي (قوله كبر بشعير) مثل بهذين لأن الامام مالكا رضي الله تعالى عنه يرى انهما جنس واحد اه برماوي (قوله وادهانها) أي ادهان الاصول المختلفة الجنس وخرج بهذا دهن نحو الورد والبنفسج فكلها جنس واحد لأن اصلها الشيرج وقول بعض الشراح يجوز بيع دهن البنفسج بدهن الورد متفاضلا يحمل على دهنين اختلفا اصلهما وإن لم يعهد ذلك في غير الشيرج اه شرح م ر وقوله لأن أصلها الشيرج قال في المصباح معرب شيره وهو دهن السمسم وربما قيل للدهن الابيض وللعصير قبل ان يتغير شيرج تشبيها به لصفائه وهو بفتح الشين مثل زينب وصيقل وعيطل وهذا الباب باتفاق ملحق بباب فعلل نحو جعفر ولا يجوز كسر الشين لأنه يصير من باب درهم وهو قليل ومع قلته فأمثلته محصورة ليس هذا منها اه ع ش عليه (قوله ولحومها) والطيور والعصافير بانواعها

(شرط حلول وتقابض) قبل التفرق لا تماثل (كأدقة أصول مختلفة الجنس وخلولها وادهانها ولحومها وألبانها)

أجناس وكذا بيوضها والجراد جنس وكذا بقر الوحش والظباء جنس والسموك المعروفة جنس وقيل اجناس وبقية حيوانات البحر اجناس والراس والمخ واللسان والكبد والطحال والقلب والرئة والكرش وشحم الظهر والبطن والسنام والالية والاكارع اجناس ولو من حيوان واحد والزبيب والعنب والحصرم جنس واحد وطلع الاناث من النخل والبلح والبسر والرطب والتمر جنس واحد ايضا وكل منها مع خله وعصيره اجناس وطلع الاناث والذكور جنسان والسمن والمخيض جنسان والسكر والفانيد اصله وهو العسل المرسل جنسان وكل حب مع دهنه وكسبه جنسان بل اجناس والبطيخ الاخضر والاصفر والقثاء والخيار اجناس وكذا البقول وسيأتي الحلول اه برماوى (قوله ايضا ولحومها) اعلم ان العصافير على اختلاف انواعها جنس وهل انواع الحمام جنس او جنسان وجهان رجح ابن المقرى الاتحاد وخالفه الاذرعى وبيوض الطيور اجناس والبقر الوحشى جنس والظباء جنس وبقر الماء وغنمه ونحوه اجناس انتهى ﴿ فرع ﴾ لو تولد حيوان بين جنسين ففيه تردد والاقرب ان يجعل مع كل منهما جنسا واحدا حتى تمتنع المماثلة فيه احتياطا لباب الربا اه شم وفى شرح م ر ما نصه اما لحم المتولد بين بقر وغنم مثلا فهل يجعل جنسا برأسه او يجعل مع لحم ابويه كالجنس الواحد احتياطا فيحرم بيع لحمه بلحمهما متفاضلا قال الزركشى لم يتعرضوا له ويظهر الثانى لضيق باب الربا اه (قوله وبيوضها) وأما صفار البيض وبياضه فجنس واحد اه برماوى (قوله وخل التمر الخ) ويجوز بيع البنفسج بدهن الورد متفاضلا لكن فى شرح الروض للمؤلف لكن دهن الورد والبان والبنفسج ونحوها جنس واحد قاله الماوردى وغيره إذ اصلها واحد وهو الشيرج اه وصور شيخنا اختلاف الدهن باختلاف أصله بان يوضع البان فى شيرج والبنفسج فى زيت مثلا قال وان لم يعهد ذلك اه وهل اذا وضع البنفسج على السمسم ووضع الورد على اللوز مثلا حتى تروح بذلك ثم استخرج منه الدهن هل يكون ذلك جنسين لاختلاف اصلها ايضا الظاهر نعم وفى الروض وشرحه ان الشيرج الذى وضع فيه نحو البنفسج لا يباع وان كان جنسا واحدا بخلاف حب السمسم اذا القى عليه نحو البنفسج ثم عصر يباع بعضه ببعض وعلل الاول بان اختلاط نحو البنفسج به يمنع معرفة التماثل اه ح ل (قوله فهى جنس واحد) اى فلا يباع بعضها ببعض لعدم تأتى المماثلة فيها كما سيأتى فى قوله ولا تكفى مماثلة ما يتخذ من حب الخ تامل (قوله وتعتبر المماثلة الخ) ال فيها للعهد اى المماثلة المذكورة فى اتحاد الجنس وتقدم انها تعتبر حالة العقد فصح (قوله فى غير العرايا) لان العرايا وان كان يعتبر فيها المماثلة ايضا الا انها تقديرية حتى لو ظهر فيها تفاوت العوضين بعد الجفاف تبين بطلان العقد اه ح ل بتصرف (قوله فى الثمر والحب واللحم) قيد بهذه الثلاثة لتخرج المائعات كاللبن والدهن ونحوهما فكمالها حال رطوبتها اه ح ل (قوله ايضا فى الثمر) هو بالثاء المثلثة كما يفهمه قوله بجفاف اذ لو قرىء بالتاء لم يكن لقوله بجفاف معنى بالنسبة للتمر اه ع ش على م ر واخذ التقييد بهذه الثلاثة من قول المتن بجفاف لانه انما يكون فى هذه الثلاثة ولا يكون فى غيرها من الربويات ومن قول المتن الآتى ولا تكفى فيما يتخذ من حب الخ ومن قوله وتعتبر فى لبن الخ وقوله بجفاف لها اى الثلاثة المذكورة والباء سببية او بمعنى مع او ظرفية بمعنى وقت بدليل قول الشارح بعد للجهل الان بالمماثلة وقت الجفاف اى تعتبر فى ذلك الوقت أو بمعنى عنه كما يدل عليه قول الشارح الاتى فيه اشارة الى أن المماثلة تعتبر عند الجفاف وقوله من المذكورات حال من الغير اى حالة كون غيرها اى غير العرايا من جملة المذكورات اى الامور الثلاثة وقوله وان لم يكن لها أى الثلاثة جفاف أى سواء كان لها جفاف أو لا وهذا التعميم انما يأتى فى التمر لا فى الحب ولا فى اللحم اذ كل منهما يتأتى تجفيفه وهذه الغاية للرد على الضعيف وعبارة اصله مع شرح م ر وما لا جفاف له كالقثاء والعنب الذى لا يتزبب لا يباع أصلا وفى قول تكفى مماثلته رطبا بفتح الراء لان معظم منافعه رطوبته فكان كاللبن فيباع وزنا وان امكن كيله ورد بوضوح الفرق انتهت والفرق هو ان ما فيه من

وبيوضها فيجوز فيها التفاضل ويشترط فيها الحلول والتقابض لانها أجناس كأصولها فيجوز بيع دقيق البر بدقيق الشعير وخل التمر بخل العنب متفاضلين وخرج بمختلفة الجنس متحدته كأدقة انواع البر فهى جنس واحد وبما تقرر علم انه لو بيع طعامه بغيره كنقد أو ثوب او غير طعام بغير طعام وليسا نقدين لم يشترط شىء من الثلاثة (وتعتبر المماثلة) فى الثمر والحب واللحم (فى غير العرايا) الآتى بيانها فى باب الاصول والثمار (بجفاف) لها

الرطوبة يمنع العلم بالمماثلة بخلاف اللبن اه ع ش عليه وقوله للجهل الآن أى حال الرطوبة وقوله وقت الجفاف ظرف للمماثلة اه شيخنا (قوله ايضا بجفاف لها) اى وان كان نادرا كالقثاء فانها اذا جفت صح بيع بعضها ببعض وهذا هو المعتمد اه شيخنا وفى شرح م ر مانصه وظاهر كلام المصنف انه لاعبرة بما يجف من نحو القثاء ووجه بان النظر فيه للغالب لكن الذى أورده الشيخ ابو حامد والمحاملى وغيرهما الجواز وقال السبكى انه الاقيس اه والمراد بالجفاف المعتبر وصول الشىء حالة يتأتى فيها ادخاره عادة اه ع ش (قوله إذ به يحصل الكمال) عبارة شرح م ر واعلم ان المماثلة لا تتحقق الا فى كاملين وضابط الكمال ان يكون الشىء بحيث يصح للادخار كسمن او يتهيأ لاكثر الانتفاعات به كلبن ومن ثم لا تعتبر المماثلة فى نحو حب وتمر الاوقت الجفاف ليصير كاملا وتنقيتها شرط للمماثلة لا للكمال انتهت وقوله او يتهيأ لاكثر الانتفاعات به اى مع امكان العلم بالمماثلة فلا يرد ماسيأتى من ان مالا جفاف له كالقثاء وباقى الخضراوات لا يباع بعضه ببعض وقوله فى نحو حب وينبغى ان من النحو البصل اذا وصل الى الحالة التى يخزن فيها عادة اه ع ش عليه (قوله كقثاء) بكسر اوله اى وبضمه وبالمثلثة والمد اه م ر اه ع ش وفى المصباح القثاء فعال وهمزته اصل وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم لما يسميه الناس الخيار والعجور والفقوس الواحدة قثاءة وارض مقثأة ذات قثاء وبعض الناس يطلق القثاء على نوع يشبه الخيار وهو مطابق لقول الفقهاء فى الربا وفى القثاء مع الخيار وجهان ولو حلف لا يأخذ الفاكهة حنث بالقثاء والخيار اه (قوله وقت الجفاف) اى فيما له جفاف وكتب أيضا أى على تقدير أن يكون له جفاف فلا تكون العلة قاصرة اه ح ل (قوله والأصل فى ذلك) اى فى اعتبار المماثلة وقت الجفاف وفى قوله فلا يباع فى غيرها الخ اه شيخنا (قوله اينقص الرطب) استفهام تقرير لينبههم على علة الحكم لا استفهام حقيقى لان ذلك لا يخفى على احد اه شوبرى (قوله اذا يبس) قال فى المصباح يبس الشىء ييبس من باب تعب فهو بفتح الموحدة فى المضارع وفى لغة بكسرها كالماضى اذا جف بعد رطوبته فهو يابس ومكان يبس بفتحتين اذا كان فيه ماء فذهب وقال الازهرى طريق يبس لا ندوة فيه ولا بلل واليبس يقتضى سبق الرطوبة اه (قوله فنهى عن ذلك) وصورة النهى هنا كما قاله فى شرح الروض فلا اذن بكسر الهمزة وفتح الذال المعجمة اه ع ش على م ر (قوله فيه اشارة الخ) الاولى فيه ايماء إذ هذا من دلالة الايماء لا من دلالة الاشارة اه رشيدى على م ر وفى البرماوى مانصه وجه الاشارة ان نقصان الرطب بالجفاف اوضح من ان يسأل عنه فكان الغرض من السؤال الاشارة الى هذا ومن ثم تعلم ان امتناع بيع الرطب بالجفاف لتحقق النقصان وامتناع بيع الرطب بالرطب لجهل المماثلة والشارح اقتصر فى الكل على جهل المماثلة وهو صحيح ايضا اه (قوله والحق بالرطب فيما ذكر) اى فى الحكم المذكور فى الحديث واقتصر على الحاق اللحم لخفاء الالحاق فيه بخلاف باقى الثمار فالحاقه بالرطب ظاهر لمشاركته للرطب فى الجنسية اى جنسية الثمرية هذا واما كون المراد بالملحق به مافى المتن كما فى بعض الحواشى ففيه نظر من وجوه ثلاثة الاول ان الالحاق والقياس لا يكون على المتون وانما هو على المنصوص فى كلام الشارع الثانى ان الشارح ادخل اللحم فى عبارة الماتن الثالث انه لو كان المتن قاصرا على ما يسمى رطبا فى العرف للزم عليه خروج سائر الثمار كالقثاء والبطيخ إذ لا يقال لها فى العرف رطبة اه شيخنا وفى ع ش على م ر مانصه انما جعله ملحقا ولم يجعله من الرطب فيكون داخلا فيه لانه لا يقال له عرفا رطب وانما يقال له طرى ولكن اللغة تطلق عليه الرطب ففى المختار الرطب بالفتح خلاف اليابس ورطب الشىء من باب سهل فهو رطب ورطيب اه (قوله ويباع قديده بقديده) اى اذا قدد بغير النار اخذا من قوله بعد ولا تكفى فيما اثرت فيه نار بنحو طبخ اه شيخنا (بلا عظم) اى مطلقا كثر او قل لان قليله يؤثر فى الوزن ككثيره ومن العظم مايؤكل منه مع اللحم كاطرافه الرقاق وقوله يظهر فى الوزن قيد نفى الملح فقط لا فى العظم لانه يمكن خلوه من العظم فلم يغتفر منه شىء

إذ به يحصل الكمال (فلا يباع فى غيرها) من المذكورات (رطب برطب) بفتح الراءين (ولا بجاف) وان لم يكن لها جفاف كقثاء وعنب لا يتربب للجهل الان بالمماثلة وقت الجفاف والاصل فى ذلك انه ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم فنهى عن ذلك رواه الترمذى وغيره وصححه وفيه اشارة الى ان المماثلة تعتبر عند الجفاف والحق بالرطب فيما ذكر طرى اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديده من جنسه ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح

بخلاف الملح فانه لما كان من مصالحه اغتفر القليل منه اه ع ش على م ر (قوله يظهر فى الوزن) ظاهره وان لم تكن عين الملح موجودة كان تشرب به اللحم والظاهر ان المراد ظهور له وقع وهل المراد ان له وقعا فى نفسه او بالنسبة لما هو فيه من اللحم فيختلف بقلته وكثرته حرره اه ح ل (قوله ولا يعتبر فى التمر الخ) صنيع ع ش على م ر يقتضى انه بالتاء المثناة فوق لانه قال بخلاف نحو التمر مما معياره الكيل فلا يعتبر فيه تناهى جفافه ويشير لهذا الضبط قول الشارح بخلاف اللحم لانه موزون فهذا كله يقتضى ان التمر بالتاء لانه الذى يكال واما الثمر بالثاء المثلثة فغالبه موزون اه وعبارة الحفنى قوله ولا يعتبر فى التمر والحب الخ اى فيباع حديث كل منهما بعد جفافه وان لم يتناه جفافه بعتيقه لانها مكيلة وباقى الرطوبة لا يؤثر فى الكيل انتهت وعبارة سم قوله تناهى جفافهما ينبغى ان ضابط جفافهما ان لا يظهر بزوال الرطوبة الباقية اثر فى المكيال انتهت (قوله يظهر اثره) اى اثر اللحم وهو على تقدير مضافين اى اثر باقى رطوبته كما يؤخذ من شرح الروض اه شيخنا (قوله ويستثنى مما ذكر الزيتون) عبارة شرح م ر ويباع الزيتون بعضه ببعض حال اسوداده ونضجه لانه كامل ولا يستثنى لانه جاف وتلك الرطوبات التى فيه انما هى الزيت ولا مائية فيه ولو كان فيه مائية لجفت اهـ قال زى وفيه نظر اهـ اقول وجهه انه اذا وضع عليه ملح خرج منه ماء صرف يشاهد اه ع ش عليه وقال بعضهم انه نوعان نوع لا مائية فيه ونوع فيه مائية (قوله ويجوز بيع بعضه ببعض) اى حال اسوداده ونضجه ومعياره الكيل ويضم الى الزيتون البيض فيجوز بيع بعضه ببعض فى قشره وزنا اه برماوى (قوله تنبيه نزع نوى التمر الخ) يشير بهذا الى شرط آخر زائد على اشتراط الجفاف وعبارة شرح م ر ويشترط مع ذلك اى الجفاف عدم نزع نوى التمر الخ اهـ وهل من التمر العجوة المنزوعة النوى فلا يجوز بيع بعضها ببعض ام لا لانها على هذه الهيئة تدخر عادة ولا يسرع اليها الفساد فيه نظر والاقرب الاول لان نزع نواها يعرضها الفساد مع انها لا تخرج عن ان تكون رطبا نزع نواه او تمرا فان كانت من التمر فعدم الصحة فيها مستفاد مما ذكر وان كانت من الرطب فالفساد فيها مستفاد من قولهم لا يباع رطب برطب ولا بجاف والرطوبة فيها متفاوتة ومثلها بالاولى التى بنواها لان النوى فيها غير كامن اه ع ش على م ر (قوله يبطل كمالهما) اى فلا يباع بعض كل ببعض حينئذ وهذا محله ان كان يسرع لهما الفساد بعد النزع والا فلا يبطل كمالهما به فيصح بيع بعض كل ببعض وهذا هو المعتمد اه من شرح م ر وحواشيه (قوله بخلاف مفلق المشمش) فى المختار بكسر الميمين وبفتحهما ايضا الذى يؤكل اه وقوله ونحوه كالخوخ والكمثرى لان الغالب فى تجفيفها نزع النوى اه ح ل (قوله مبلول) اى كل منهما كما فى شرح م ر اى او احدهما كما فى ع ش عليه تأمل (قوله وان جف) اى لتفاوت انكماشه عند الجفاف ومثله الفريك بالفريك وكالمبلول المقلى والمقشور اه برماوى (قوله فيما يتخذ من حب) اى فى ربوى يتخذ الخ اه ح ل ويحترز بذلك عن الزيت الحار وعن الزيت المتخذ من القرطم انتهى شيخنا ولو قال ولا يباع ربوى بما استخرج منه فبيع اللبن بالسمن والسمسم بالسيرج والكسب باطل لكان اولى انتهى برماوى (قوله كدقيق) ومثله جريش الفول والعدس والكنافة والشعيرية اه برماوى (قوله وخبز) اى ان اتحد جنسه فان اختلف كخبز بر بخبز شعير جاز ومثل الخبز العجين والنشا بفتح النون مع القصر ويجوز فيه المد ايضا اه برماوى (قوله فلا يباع بعضه ببعض ولا حبه به) واما بالنقد فيجوز بيعه ولو كان مخلوطا بالنخالة فى ع ش على م ر ما نصه (فائدة) وقع السؤال فى الدرس عن بيع الدقيق المشتمل على النخالة بالدراهم هل يصح ام لا لاشتماله على النخالة ويمكن الجواب عنه بان الظاهر الصحة لان النخالة قد تقصد ايضا للدواب ونحوها ويمكن تمييزها من الدقيق بخلاف اللبن المخلوط بالماء فان ما فى اللبن من الماء لا يقصد به الانتفاع وحده البتة لتعذر تمييزه اه (قوله ولا حبه به) لم يقل ولا بحبه لانه يقتضى شمول المتن لها وعلى جعلها من جملة افراد المتن على التسليم يقصر الاستثناء

يظهر فى الوزن ولا يعتبر فى التمر والحب تناهى جفافهما بخلاف اللحم لانه موزون يظهر اثره ويستثنى مما ذكر الزيتون فانه لا جفاف له ويجوز بيع بعضه ببعض كالجزم به الغزالى وغيره (تنبيه) نزع نوى التمر والزبيب يبطل كمالهما بخلاف مفلق المشمش ونحوه ويمتنع بيع بر ببر مبلول وان جف (ولا تكفى) اى المماثلة (فيما يتخذ من حب) كدقيق وخبز فلا يباع بعضه ببعض ولا حبه به

الآتى فى قوله إلا فى دهن على بيع بعض كل ببعضه الآخر دون بيع كل بحبه كما اشار اليه الشارح بقوله فتكفى المماثلة فيهما اه ح ل اى لانه لا يباع الشىء بما اتخذ منه اه شيخنا (قوله للجهل بالمماثلة بتفاوت الخ) هذا التعليل ظاهر فى بيع بعضه ببعض دون ما إذا بيع بحبه اه ح ل وفيه شىء (قوله وكسب) فى المصباح مكسب وزان قفل الدهن وهو معرب واصله بالشين المعجمة اه وقوله شرف راجع للكسب كما صنع الشارح لكن الحكم من خارج أنه لابد أيضا فى الدهن من كونه خالصا فان اشتمل على الكسب لم يصح اه (قوله كدهن سمسم) وهو الشيرج (فائدة) شرح م ر ما نصه والادهان المطيبة كلها مستخرجة من السمسم ثم ان ربى السمسم فيها ثم استخرج دهنه جاز بيع بعضها ببعض متفاضلا بشرطه بناء على انها اجناس كاصولها وان استخرج الدهن ثم طرحت اوراقها فيه لم يجز بيع بعضها ببعض متفاضلا لانها جنس واحد كما ذكره الماوردى وغيره لان أصلها الشيرج ويمكن حمل كلام الشارح على الحالة الأولى كما مرت الاشارة إلى حمله ايضا وقولنا لم يجز بيع بعضها ببعض متفاضلا اى ولا متماثلا ولا ينافيه تعليلهم بانها جنس واحد إذ لا يلزم من اتحاد الجنس جواز بيع بعضه ببعض متماثلا لقيام مانع هنا وهو عدم تحقق المماثلة اه بالحرف وقوله ثم ان ربى السمسم فيها اى بان خلط السمسم بورق الورد وترك حتى تروح ثم عصر مجردا عن الورد وقوله جاز بيع بعضها ببعض متفاضلا وكذا متماثلا لانه لم يوجد ما يمنع العلم بالمماثلة ومجرد التروح لا اثر له لانه ليس عينا وقوله وهو عدم تحقق الخ اى لاختلاطه بما يتخلل مما طيب به وبهذا يظهر الفرق بين القول بالفساد هنا وبالصحة فى الحالة الاولى وهى تربية السمسم فى الاوراق اه ع ش عليه (قوله عصيرا او خلا) منصوبان على الحال اى حالة كونهما اى كل منهما صائرا عصيرا او خلا اه شيخنا (قوله لان ماذكر حالات كمال) هذا على الاصح ومقابله ليس للعصير حالة كمال لانتفاء كونه على هيئة كمال المنفعة اه شرح م ر (قوله ايضا لان ماذكر) اى من الدهن والكسب وعصير العنب والخل والالقال حالتا كمال اه ح ل (قوله فعلم) اى من هنا ومن قوله وتعتبر المماثلة بجفاف وقوله فاكثر اى كالسمسم يكون حبا ودهنا وكسبا والذى له حالتان فقط كعنب ورطب لا يستزبب ولا يتتمر له العصير والخل اه شيخنا (قوله فيجوز بيع كل من دهن السمسم الخ) حاصل مسئلة السمسم وما اتخذ منه ان السمسم والشيرج والكسب الخالص يباع كل منها بمثله وكذا الشيرج بالكسب الخالص من الدهن ويمتنع بيع السمسم بالشيرج وبالطحينة وبالكسب وان لم يكن فيه دهنية ولا يصح بيع الطحينة بمثلها ولا بكسب وإن لم يكن فيه دهنية ولا بالشيرج لاشتمالها عليهما فصوره عشرة اربعة صحيحة وستة باطلة كما يؤخذ من الشراح اه سم على حج وعبارة شرح م ر وليس للطحينة المعروفة قبل استخراج دهنها حالة كمال يباع بعضها ببعض ولا يباع سمسم بشيرج إذ هو فى معنى بيع كسب ودهن بدهن وهو من قاعدة مد عجوة والكسب الخالص والشيرج جنسان وحاصل ما فى الكسب بالكسب انه ان كان مما ياكله الدواب فقط ككسب الكتان جاز متفاضلا ومتساويا وإن كان مما ياكله الناس ككسب السمسم واللوز فان كان فيه خلط يمنع التماثل لم يجز والا فيجوز انتهت فقول الشارح ببعضه أى وبالآخر اه (قوله وبيع كل من عصير او خل الخ) واما بيع عصير العنب بخله وعصير الرطب بخله متفاضلا فجائز لانهما جنسان كبيع الشيرج بالكسب لان الشيرج وان كان ماخوذا من الكسب إلا ان الكسب ليس مشتملا عليه وحينئذ ينظر ما الفرق بين هذا وبين جعلهم السكر والقطر المشتمل عليه جنسا واحدا ولا يقال فى هذا بيع الشىء بما اتخذ منه لان محل ذلك إذا كان الماخوذ منه مشتملا على الماخوذ كالشيرج مع السمسم اه ح ل وقوله ببعضه اى وبالاخر اه شيخنا (قوله كما يجوز بيع الخ) اى كما علم انه يجوز اه ح ل (قوله لان فيه ماء فيمتنع) أشار بهذا إلى مسئلة الخلول وعبارة البرماوى وحاصل صور مسئلة الخلول انها ستة عشر صورة من ضرب اربعة فى مثلها لانها اما من عنب او زبيب او رطب او تمر وكل منها اما مع نفسه او مع واحد منها يسقط منها ستة مكررة يبقى عشرة خمسة صحيحة وخمسة باطلة

للجهل بالمماثلة بتفاوت الدقيق فى النعومة والخبز فى تأثير النار ويجوز بيع ذلك بالنخالة لانها ليست ربوية (إلا فى دهن وكسب صرف) أى خالص من دهنه كدهن سمسم وكسبه فتكفى المماثلة فيهما (وتكفى) أى المماثلة (فى العنب والرطب عصيرا أو خلا) لأن ما ذكر حالات كمال فعلم أنه قد يكون للشىء حالتا كمال فأكثر فيجوز بيع كل من دهن السمسم وكسبه ببعضه وبيع كل من عصير أو خل العنب أو الرطب ببعضه كما يجوز بيع كل من السمسم والزبيب والتمر ببعضه بخلاف خل الزبيب أو التمر لأن فيه ماء فيمتنع لعدم العلم بالمماثلة

لانه ان كان فيهما ماء امتنع بيع أحدهما بالآخر مطلقا أى سواء كان من جنسه ام لا وان كان فى احدهما ماء فان كان الاخر من جنسه امتنع والا فلا فعلى هذا يباع خل عنب بمثله وخل رطب بمثله وخل عنب بخل رطب وخل زبيب بخل رطب وخل تمر بخل عنب ويمتنع بيع خل عنب بخل زبيب وخل تمر بخل رطب وخل زبيب بخل تمر وخل تمر بمثله وخل زبيب بمثله أيضا والافرق بين كون الماء عذبا او غير عذب خلافا لابن شهبة ومن تبعه اه فالضابط أن يقال كل خلين لا ماء فيهما يجوز بيع احدهما بالاخر اتحد الجنس او اختلف وكذلك اذا كان فى احدهما ماء واتحد الجنس (قوله وكعصير العنب والرطب الخ) أى وكخلهما خل سائر الفواكه وانما لم يذكره لانه فى الغالب لا يتخذ من غير العنب والرطب اه شيخنا (قوله والمعيار فى الدهن الخ) أى حيث كان مائعا فان كان جامدا فالمعيار فيه الوزن اه ع ش (قوله والسويق) هو دقيق الشعير بعد قليه وتحميصه اه شيخنا لكن فى المصباح والسويق ما يعمل من الحنطة والشعير اه (قوله وتعتبر فى لبن) اى فى ماهية هذا الجنس المشتمل على لبن وغيره اه شرح م ر (قوله لبنا) هو وما بعده أحوال لكن على التاويل فى كل فبالنسبة للاول تقديره اى باقيا بحاله لم يتغير كما اشار له الشارح بقوله بحاله اى لم يتغير ولم يصر الى حال كونه سمنا او مخيضا فيشمل الخاثر والرائب وبالنسبة للاخيرين تقديره اى صائرا اه شيخنا (فائدة) سمن البقر اذا شرب مع العسل نفع من شرب السم القاتل ومن لدغ الحيات والعقارب اه عبد البر (قوله أو مخيضا) هذا من عطف الخاص على العام فليس قسيما للبن فيباع بمثله وبالسمن وبالزبد فان كان فيه زبد لم يبع بمثله ولا بزبد ولا بسمن لانه يصير من قاعدة مد عجوة اه زى وكونه من عطف الخاص فيه شىء بل هو مغاير لان قوله لبنا بحاله اى ليس سمنا ولا مخيضا فيكون المخيض قسيما للبن وعبارة شرح م ر ثم جعل المصنف المخيض قسيما للبن مع انه قسم منه مراده بذلك انه باعتبار ما حدث له من المخض حتى صار كانه قسيم له وان كان فى الحقيقة قسما فاندفع اعتراض كثيرا انتهت (قوله صرفا) راجع لكل من الثلاثة قبله فان كلا من الثلاثة اذا اختلط بغيره لا يصح بيع بعضه ببعض بل ولا بالنقد وقول الشارح الاتى اما المشوب الخ راجع للثلاثة ايضا إذ هو محترز القيد الراجع للثلاثة وان كان فى قوله وبيع بعض المخيض الصرف ببعض ايهام ان القيد راجع للاخير فقط لكن لا نظر الى هذا الايهام فان رجوعه للثلاثة افيد وفى اخر كلامه ما يشير الى اشتراط كون السمن صرفا حيث قال أما قبل التمييز فلا يجوز ذلك للجهل بالمماثلة اه وفى شرح م ر بشرط ان يكون كل منهما صافيا من الماء مثلا اه (قوله اى خالصا من الماء ونحوه) اقتصر المحلى على قوله من الماء وكتب شيخنا بهامشه ما نصه كذا يشترط ان يكون خالصا من الزبد والا فيمتنع بيعه بمثله وبزبد وبسمن لكونه حينئذ من قاعدة مد عجوة لا لعدم كماله كما يوهمه كلام المنهاج قاله السبكى اه ما كتبه شيخنا اه سم ومثله فى شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وبزبد وسمن لكونه الخ سياتى ان محل الضرر فيه اذا لم يكن الربوى ضمنا فى الطرفين والا فيصح كبيع اللبن باللبن والسمسم بالسمسم وعليه فلعله انما لم يصح بيع المخيض بمثله حيث لم يخل من الزبد لان مخضه واخراج الزبد منه اورث عدم العلم بمقدار ما بقى من الزبد فى المخيض ويصير الزبد الكامن فيه كالمنفصل فاثر اه بالحرف (قوله ولا يبالى بكون ما يحويه المكيال الخ) اى لما مر من قوله ولا يضر مع الاستواء فى الكيل التفاوت وزنا لكن فيه ان الخاثر اكثر كيلا ايضا من غيره اى ان ما يحويه المكيال أكثر مما يحويه من غيره ولم يظهر وجه عدم المبالاة بهذا تامل (قوله من الخاثر) قالوا المراد به ما بين الحليب والرائب وفيه نظر إذ ذاك لا يتراكم على المكيال لكونه مائعا فالاحسن حمل الخاثر هنا على الرائب إذ هو لجموده يتراكم على المكيال اه شيخنا وفى المختار الخثورة ضد الرقة وقد خثر اللبن بالفتح يخثر بالضم خثورة وقال الفراء خثر بالضم لغة فيه قليلة قال وسمع الكسائى خثر بالكسر اه وفى المصباح خثر اللبن وغيره يخثر من باب قعد

وكعصير العنب والرطب عصير سائر الفواكه كعصير الرمان وقصب السكر والمعيار فى الدهن والخل والعصير الكيل وتعبيرى بما يتخذ من حب أعم من تعبيره بالدقيق والسويق والخبز وذكر الكسب وعصير الرطب وخله من زيادتى (وتعتبر) أى المماثلة (فى لبن لبنا) بحاله (أو سمنا أو مخيضا صرفا) أى خالصا من الماء ونحوه فيجوز بيع بعض اللبن ببعض كيلا سواء فيه الحليب وغيره مالم يغل بالنار كما يعلم مما يأتى ولا يبالى بكون ما يحويه المكيال من الخاثر اكثر وزنا ويجوز بيع بعض السمن ببعض وزنا ان كان جامدا أو كيلا ان كان مائعا وهذا ما جزم به البغوى واستحسنه فى الشرح الصغير قال الشيخان وهو توسط بين وجهين أطلقهما العراقيون

خثورة بمعنى ثخن واشتد فهو خاثر وخثر خثرا من باب تعب وخثر يخثر من باب قرب يقرب لغتان فيه ويتعدى بالهمز و بالتضعيف فيقال اخثرته وخثرته اه (قوله المنصوص منهما) اى الذى نص عليه الشافعى و الاخر خرجه الاصحاب من كلامه و نصه على الوزن لا ينافى قوله أطلقهما العراقيون أى عن التفصيل بين الجامد و المائع اه شيخنا (قوله اما المشوب بماء او نحوه الخ) يدخل فيه ما لو خلط بالسمن غيره مما لا يقصد للبيع مع السمن كالدقيق فلا يصح بيع المخلوط لا بمثله و لا بدراهم لان الخلط يمنع من العلم بالمقصود اه ع ش على م ر (قوله بماء او نحوه الخ) محله إذا كان الماء كثيرا يظهر فى الكيل اما اليسير الذى لا يظهر فيه فلا يضر اه شرح م ر و محله فى نحو الماء إذا لم يكن من مصالحه كالذى يقصد به حموضته اه ع ش عليه (قوله بمثله ولا بخالص) اى ولا بغير ذلك كالدراهم اه رشيدى وعبارة ح ل قوله فلا يجوز بيعه بمثله قال بعضهم ولا بالنقد ذكره حج لانه يمنع العلم بالمبيع وذكر عن الولى العراقى انه استثنى مالو وضع الماء لاجل تحميضه فانه مغتفر وفرق بينه و بين النقد المغشوش حيث يصح بان رواج ذلك يسوغه و ينبغى ان يكون مثل النقد المغشوش الزبد يوجد فيه اللبن والملح وراجع حج فى شرح قول الاصل او نقدان ولا غالب وكتب ايضا كلام حج يفيد عدم صحة ذلك والمفهوم من كلام بعضهم الصحة و نقل عن السبكى اه ح ل وقد راجعناه فوجدنا نص عبارته هكذا ويجوز التعامل بالمغشوشة المعلوم قدر غشها او الرائجة فى البلد وان جهل قدرها سواء كانت له قيمة او انفرد ام لا استهلك فيها ام لا ولو فى الذمة قال فى المجموع لان المقصود رواجها فيكون كبعض المعاجين أى المجهولة الاجزاء او مقاديرها وانما لم يصح بيع تراب المعدن نظرا الى ان المقصود منه النقد وهو مجهول لانه لا رواج ثم حتى يخلف الجهل بالمقصود وكذا يقال عدم صحة بيع اللبن المخلوط بالماء ونحو المسك المختلط بغيره لغير تركيب نعم بحث أبو زرعة ان الماء لو قصد خلطه باللبن لنحو حموضته وكان بقدر الحاجة صح لانه حينئذ كخلط غير المسك به للتركيب وفى عدم صحة السلم والقرض فى الجواهر والحنطة المختلطة بالشعير مع صحة بيعها معينة وإذا جازت المعاملة بها حمل المطلق عليها إذا كانت هى الغالب وهى مثلية فتضمن بمثلها حيث ضمنت بمعاملة او اتلاف لا بقيمتها على المعتمد إلا ان فقد المثل وحينئذ فالمعتبر فيها يوم المطالبة إلا ان علم سببها الموجب لها كالغصب فيجب اقصى قيمها و الاتلاف فيجب قيمته يوم التلف وحيث وجبت القيمة اخذت قيمة الدراهم ذهبا وعكسه اه (قوله كجبن) باسكان الباء مع تخفيف النون و بضمها مع تشديد النون و تركه اه شرح م ر (قوله و مصل) هو المعبر عنه بمش الحصير اه وعبارة زى المصل و المصالة ماسال من ماء الاقط إذا طبخ ثم عصر اه بحروفه وهى ترجع لما تقدم والاقط كناية عن اللبن إذا وضع فى النار وجمد و يوضع فيه شىء من الملح اه شيخنا وفى المصباح الاقط قال الازهرى يتخذ من اللبن المخيض يطبخ ثم يترك حتى يمصل وهو بفتح الهمزة وكسر القاف وقد تسكن للتخفيف مع فتح الهمزة وكسرها نقله الصغانى عن الفراء اه (قوله بخالطه الانفحة) فى المصباح الانفحة بكسر الهمزة و فتح الفاء و تثقيل الحاء أكثر من تخفيفها قال ابن السكيت وحضرنى أعرابيان فصيحان من بنى كلاب فسألتهما عن الانفحة فقال احدهما لا أقول الا انفحة يعنى بالهمز و قال الاخر لا اقول الا منفحة يعنى بالميم المكسورة ثم افترقا على ان يسألا جماعة من بنى كلاب فاتفقت جماعة على قول هذا فهما لغتان والانفحة كرش الجمل والجدى مادام يرضع وهى شىء يستخرج من بطنه أصفر يعصر فى صوفة مبتلة باللبن فيغلظ كالجبن فاذا رعى النبت لم يبق أنفحة بل يصير كرشا ويقال له مجبنة اه (قوله بخالطه كالدقيق) كان مراده بالدقيق فتات لطيف يحصل من اللبن عند جعله فى الحصير وارادة جعله جبنا فكأن مراده بالدقيق مادق ولطف اه شيخنا وقال شيخنا العزيزى المراد دقيق البر لان الاقط لبن يضاف اليه دقيق فيجمد وإذا وضع على الحصير التى يعصر عليها سال منه المصل مخلوطا بالدقيق اه (قوله ولا يباع الزبد بالسمن) اى لان السمن ماخوذ منه ولا يباع الزبد بالنقد للجهل بالمبيع كما تقدم عن حج كاللبن المشوب بالماء وتقدم مافيه وهل مثله بيع التمر بخله او عصيره و الزبيب بخله او عصيره و العنب

المنصوص منهما الوزن وبه جزم ابن المقرى فى الروض لكنه صحح فى تمشيته التوسط و بيع بعض المخيض الصرف ببعض اما المشوب بماء أو نحوه فلا يجوز بيعه بمثله ولا بخالص للجهل بالمماثلة (فلا تكفى) المماثلة (فى باقى أحواله كجبن) واقط ومصل وزبد لانها لا تخلو عن مخالطة شىء فالجبن يخالطه الانفحة والاقط يخالطه الملح والمصل يخالطه الدقيق والزبد لا يخلو عن قليل مخيض فلا تتحقق فيها المماثلة فلا يباع بعض كل منها ببعض ولا يباع الزبد بالسمن

بخله او عصيره فيمتنع فى كلام حج ما يفيد الجواز لانها اجناس مختلفة حيث قال يؤخذ من كلام الشيخين ان محل امتناع بيع الشىء بما يتخذ منه مالم يكونا كاملين ويفرط التفاوت بينهما والكلام الذى قاله الشيخان جواز بيع عصير العنب بخله متفاضلا لانهما جنسان لافراط التفاوت فى الاسم والصفة ورده السبكى ورد والدشيخنا كلام السبكى وفى الروض لا يباع كل ربوى بما يتخذ منه اى فلا يباع التمر بعصيره او خله ولا العنب بخله او عصيره ولا الرطب كذلك ولا الزبيب كذلك واما بيع الزبيب بخل العنب او عصيره او العنب بعصير الزبيب او بخله فهل يمتنع لان خل العنب وخل الزبيب جنس واحد فيكون العنب والزبيب جنسا واحدا فالماخوذ من احدهما ماخوذ من الآخر حرره فى كلام المحاملى وكما يمتنع بيع بعض هذه الاشياء بمثله كذلك يمتنع بالاخر اهو لا يلزم من صحة بيع عصير العنب بخله وعصير الرطب بخله صحة بيع العنب او الرطب بعصيره او خله وكذلك بيع الزبيب بعصيره او خله وبيع التمر كذلك وان كانت اجناسا مختلفة لان ذلك من بيع الشىء بما تخذ منه وهو مشتمل عليه ولا يقال اشتمال كل على عصيره واضح واما اشتماله على خله فقد يتوقف فيه لانا نقول ذو مشتمل عليه بواسطة اهح ل(قوله ولا اللبن بما تتخذ منه) اى لاشتماله عليه كما لا يباع الشيرج والكسب بالسمسم وان كانت اجناسا مختلفة والعنب والرطب بعصيره او خله وان كانت اجناسا مختلفة لاشتمال السمسم على الشيرج والكسب واشتمال العنب والرطب على العصير والخل ومن ثم جاز بيع الشيرج بالكسب وعصير كل من العنب والرطب بخله متفاضلا لان الكسب ليس مشتملا على الشيرج والخل وان كان ماخوذا من العصير الا ان العصير ليس مشتملا عليه تامل وقول حج محل امتناع بيع الشىء بما يتخذ منه مالم يكونا كاملين اى جنسين كاملين يقتضى جواز بيع التمر والزبيب بعصير كل منهما او بخله دون بيع العنب والرطب بعصيره وخله لان كلا من العنب والرطب ليس جنسا كاملا حرر اه ح ل(قوله ولا فيما اثرت فيه نار) عبارة اصله مع شرح م ر ولا تكفى مماثلة ما اثرت فيه النار بالطبخ كاللحم او القلى كالسمسم او الشى كالبيض او العقد كالدبس والسكر والفانيد واللبأ لان تأثير النار لا غاية له فيؤدى الى الجهل بالمماثلة فلا يجوز بيع بعضه ببعض وانما صح السلم فى هذه الاربعة للطافة نارها اى انضباطها ولانه اوسع اه (قوله ودبس) بكسر الدال وسكون الباء وبكسرتين عسل التمر وعسل النحل اه قاموس اه ع ش وفى المصباح الدبس بالكسر عصارة الرطب ومثله المختار (قوله ولو بنار) اى والحال انه بنار قالوا والحال اذ الكلام انما هو فى التاثير بالنار اه شيخنا (قوله كعسل وسمن) اى وذهب وفضة اه شرح م ر (قوله عن الشمع) فى المختار الشمع بفتحتين الذى يستصبح به قال الفراء هذا كلام العرب والمولدون يسكنونه والشمعة اخص منه اه وقضيته ان الشمعة بفتح الميم ايضا وانه مما يفرق بينه وبين واحده بالتاء اه ع ش (قوله اما قبل التميز الخ) وفارق بيع التمر ببعضه وفيه نواه بان النوى غير مقصود بخلاف الشمع فى العسل فاجتماعهما مفض للجهالة اه شرح م ر (قوله واذا جمع عقد) هذه هى المسئلة المشهورة بين الطلبة بمد عجوة ودرهم وهى صعبة المرام خصوصا فى التصوير لان صورها لا تنحصر بالعد وضابطها ان يشتمل كل من طرفى العقد الواحد على جنس متحد فيهما سواء كان وجوده حقيقيا فيهما او ضمنيا فى طرف وحقيقيا فى الاخر ومع احدهما او كل منهما عين اخرى ربوية او مخالفة له جنسا او نوعا او صفة وقد الفت فيها رسالة جامعة لاطرافها فمن ارادها فليراجعها اه برماوى (قوله عقد) اى واحد وسياتى محترزه فى قوله وتعدد العقد هنا الخ وقوله جنسا اى واحدا سياتى محترزه فى قوله ولو لم يشتمل الخ (قوله من الجانبين) نعت لجنسا ومن بمعنى فى اى جنسا كائنا فى الجانبين وقوله او اختلف المبيع اى تعدد والمراد به ما يشمل الثمن وتعدده صادق بان يكون كل ربويا كامثلة المتن وبان يكون بعضه غيره كمثال الشارح وهو قوله وكمد عجوة وثوب الخ وقوله منهما اى من الجانبين ومن متعلقة باختلف الذى هو بمعنى تعدد اى وتعدد المبيع فى كل من الجانبين او فى احدهما وقوله وليس تابعا الخ سياتى محترزه فى قوله اما اذا كان الربوى

ولا اللبن بما يتخذ منه كسمن ومخيض (ولا) تكفى (فيما أثرت فيه نار بنحو طبخ) كقلى وشى وعقد كلحم ودبس وسكر فلا يباع بعضه ببعض للجهل بالمماثلة باختلاف تأثير النار قوة وضعفا وخرج بنحو الطبخ الماء المغلى فيباع بمثله صرح به الامام وتعبيرى بذلك أعم مما عبر به (ولا يضر تأثير تمييز) ولو بنار (كعسل وسمن) ميزا بها عن الشمع واللبن فيباع بعض كل منهما ببعض حينئذ لان نار التمييز لطيفة اما قبل التمييز فلا يجوز ذلك للجهل بالمماثلة (واذا جمع عقد جنسا ربويا من الجانبين) وليس تابعا بالاضافة الى المقصود

تابعا الخ فالقيود التى لها محترز ثلاثة واما قوله ربويا وكذا قوله من الجانبين فلبيان الواقع اذ الكلام فى بيع الربويات بعضها ببعض واما قوله واختلف المبيع فللادخال كما سيشير اليه قوله وعبرت بالمبيع والمراد بالتابع ما لا يقصد بمقابل اه شيخنا وعبارة البرماوى قوله واذا جمع عقد أى واحد جنسا ربويا الخ خرج به ما لو جمع ذلك عقدان بان قوبل كل جنس بجنسه أو بالآخر كما يأتى فى كلامه وخرج بقوله جنسا ما لو جمع عقد جنسين كصاع بر وصاع شعير بصاعى تمر كما يأتى أيضا وخرج بقوله ربويا ما لو جمع جنسا غير ربوى كثوب وسيف بثوبين وخرج بقوله من الجانبين ما لو جمع عقد جنسا ربويا من احد الجانبين فقط كثوب ودرهم بثوبين فلو فعل الشارح هكذا مراعيا المتن لكان أحسن بطريقة الشرح انتهت (قوله واختلف المبيع) اى تعدد وهذا صادق بان يكون كله ربويا كمثالى المتن وبان يكون بعضه ربويا وبعضه غيره كمثال الشارح بقوله وكمد عجوة وثوب الخ وقوله بان اشتمل الخ تصوير لقوله جمع او لقوله واختلف الخ اه شيخنا (قوله كمد عجوة الخ) قال الجوهرى هى تمر من اجود تمر المدينة قال الازهرى والصيحانى نوع منه ويقال لشجرتها اللينة بكسر اللام وسكون الياء التحتية وسبب تسميته بذلك ما نقله السيد السمهودى فى تاريخ المدينة ان ابن المؤيد الحمودى ذكر فى كتاب فضل اهل البيت عن جابر رضى الله عنه انه قال كنت مع رسول الله ﷺ فى بعض حيطان المدينة اى بساتينها ويد على رضى الله عنه بيده فمررنا بنخل فصاح ذلك النخل وقال هذا محمد وسيد الانبياء وهذا على سيد الاولياء وابو الائمة الطاهرين ثم مررنا بنخل آخر فصاح هذا محمد رسول الله وهذا على سيف الله فقال النبى صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه سمه الصيحانى فسماه بذلك فهذا سبب تسميته وحينئذ فالمسمى له حقيقة هو النبى ﷺ قال شيخنا وقد أوصل بعضهم انواع تمر المدينة إلى نيف وثلاثين نوعا اه برماوى (قوله أيضا كمد عجوة الخ) هذه أمثلة ثلاثة فى اختلاف الجنس وترجع لتسع صور بالطريق الذى قرروه هنا وقوله وكجيد ورديء اى نوعا أو صفة فهذا المثال فيه مثالا النوع والصفة وقوله أو باحدهما اى بجيد فقط أو رديء فقط ويرجع هذا المثال لست صور ثلاثة فى النوع او مثلها فى الصفة وكل ثلاثة منهما ترجع لتسعة بالطريق المذكور فى هذا المقام فكلام المتن مشتمل على صور القاعدة السبعة والعشرين وقول الشارح متميزين قيد فى اختلاف النوع فقط وقوله وقيمته الرديء الخ قيد فى اختلاف الصفة فقط ويزاد على قوله دون قيمة الجيد بان يقال أو ازيد منها وحينئذ فمفهوم العبارة وهو ما لو كانت قيمة الرديء مثل قيمة الجيد انه لا يبطل البيع وفيه ثلاث صور من حيث ان الرديء صفة المساوى قيمة للجيد اما ان يباع مع الجيد بمثلهما أو بجيدين او برديئين فهذه صور ثلاثة من السبعة والعشرين يصح فيها البيع دون ما عداها من الصور اه شيخنا وهذا مبنى على ان قول الشارح وقيمة الرديء الخ قيد فى اختلاف الصفة فقط كما جرى عليه بعض الحواشى والذى اعتمده ع ش على م ر انه قيد فى كل من اختلاف النوع واختلاف الصفة كما سيأتى وحينئذ يكون محترزه فى اختلاف النوع ما لو كانت قيمة الرديء مثل قيمة الجيد صادقا بثلاث صور مثل الثلاثة التى فى اختلاف الصفة فيكون البيع صحيحا فى ستة وباطلا فى احدى وعشرين تامل وملخص الكلام على قاعدة مد عجوة ودرهم انها تشتمل على سبع وعشرين صورة بيان ذلك ان فى اختلاف الجنس تسع صور لانه اما بيع مد ودرهم بمثلهما أو بمدين او درهمين وفى كل اما ان يكون المد اعلى من قيمة الدرهم او انقص او مساويا له فهذه تسع صور ومثلها فى اختلاف النوع كان بيع مد عجوة برنى ومد صيحانى بمثلهما أو بمدين صيحانيين او بمدين برنيين فهذه تسع اخرى ومثلها فى اختلاف الصفة كان بيع دينار صحيح وآخر مكسر بمثلهما او بصحيحين او بمكسرين فهذه تسع أخرى فالجملة سبع وعشرون صورة وتحقق المفاضلة فى ثمانى عشرة صورة وتحتمل المماثلة فى تسع صور فالعقد فى جميعها الا اذا كان المبيع صحاحا ومكسرة بمثلها او بصحاح فقط او مكسرة فقط وقيمة المكسر كقيمة الصحيح فان العقد صحيح اه شيخنا وقد علمت ان الاقتصار فى صور الصحة على ثلاثة مبنى على غير ما اعتمده ع ش

(واختلف المبيع) جنسا أو نوعا او صفة منهما او من احدهما بان اشتمل احدهما على جنسين او نوعين او صفتين اشتمل الآخر عليهما او على احدهما فقط (كمد عجوة ودرهم بمثلهما أو بمدين أو درهمين) وكمد عجوة وثوب بمثلها أو بمدين (وكجيد ورديء)

على

على م ر (قوله متميزين) انظر لم يقل مثل ذلك فى الجنس مع انه قيد معتبر فيه ايضا بدليل قوله الآتى ولا احد الجنسين بحبات من الاخر الخ غاية الامر ان فى مفهوم هذا القيد بالنسبة إلى الجنس تفصيلا يعلم من كلامه الاتى واعلم ان قوله متميزين الذى ذكره الشارح فى النوعين خرج به غير المتميزين فيهما بمثلهما صحيح سواء ظهر الردىء فى المكيال أو لا قصد إخراجه ليؤ كل وحده لم يصح والأصح إذا علمت ذلك فلا يخفى ان التقييد به إنما يظهر فى جعل ماذكر من قوله وكجيد الخ مثالا للنوع كبرابيض ببر اسود وعليه فلا يظهر قوله وقيمة الردىء الخ لان صور النوع التسع باطلة وإن كان ماذكر مثالا للوصف وقيد بالنقد لا يظهر التقييد بقوله متميز لأن التفصيل بين المتميز وغيره إنما هو فى غير الصفة فتدبر اه شيخنا ح ف (قوله وقيمة الردىء الخ) قال عميرة هذا الشرط لم اره للاصحاب إلا فى مسئلة الصحاح والمكسرة خاصة وكان الشيخ الحق هذا نظرا إلى ان الجودة والرداءة بجرد صفة اه واقول لا يخلو هذا الالحاق عن شىء والفرق ممكن اه سم على المنهج أقول لعله أن الصحاح والمكسر قلما كانت من صفات النقد الذى به التعامل كانت المساواة فيه محققة فصح فى حالة التساوى بخلاف الجيد والردىء فان المساواة بينهما تعتمد التنجيم فبطل فى صورة الجيد والردىء مطلقا وفى صورة الصحاح والمكسرة حيث كانت قيمته دون قيمة الصحاح أى أو أغلب فتامله هذا والمعتمد التسوية بين الجيد والردىء والصحيح والمكسر فحيث تساويا فى القيمة صح وإلا فلا اه ع ش على م ر وعلى هذا الذى اعتمده تكون صور الصحة ستة ثلاثة فى اختلاف و ثلاثة فى اختلاف النوع فما تقدم من ان صور الصحة ثلاثة فقط مبنى على هذا الذى اعتمده الشيخ وهو ان تقييد البطلان بالنقص او الزيادة خاص باعتبار الصفة وعبارة زى (قوله وقيمة الردىء الخ) فان قلت ما الفرق بين الجنس والنوع حيث لم ينظر فيهما إلى اختلاف القيمة وبين الصفة حيث نظر فيها اليه قلت ان الجنس والنوع مظنة الاختلاف كثيرا وإن وقع عدم اختلاف فهو نادر فاكتفى فيهما بالمظنة والصفة ليست كذلك اه (قوله أيضا وقيمة الردىء الخ) لم يذكر محترز هذا القيد وحاصله انه إذا كانت قيمة الردىء مثل قيمة الجيد وكان فى اختلاف الصفة فى النقود دون غيرها فانه يصح بان بيع جيد وردىء بمثلهما او بجيدين او برديئين فهذه ثلاثة صور هى التى يصح فيها البيع من صور الباب كلها اه شيخنا وقد علمت مافيه (قوله فباطل) أى فالعقد جميعه باطل ولا يتاتى هنا القول بتفريق الصفقة مثلا اذا بيع مد ودرهم بمدين وفرضنا ان المد الذى مع الدرهم يساوى درهمين فيكون ثلثا المبيع فيقابل الثمن وهو مد وثلث فيبقى ثلثا مد فى مقابلة الدرهم فلو قلنا بتفريق الصفقة لقلنا يصح فى درهم وثلثى مد ويبطل فى مد وثلث فى مقابلة مد فلهذا قال م ر عند قول المتن فباطلة ولا يجىء هنا تفريق الصفقة والقائل بتفريقها غالط اذا شرط الصحة علم التساوى حال العقد فيما يستقر عليه وذلك مفقود هنا فهو من القاعدة لان الفساد للهيئة الاجتماعية كالعقد على خمس نسوة معا اه شرح م ر ثم قال وعلم ماتقرر فى المعين ليخرج به مافى الذمة فلا ياتى فيه جميع مافى غيره فلا يشكل بما سياتى فى الصلح انه لو كان له على غيره الف درهم وخمسون دينارا فصالح عنها الفى درهم جاز وخرج بالصلح مالو عوض دائنه عن دينه النقد نقدا من جنسه او وفاء به من غير لفظ تعويض لكن معناه كأن قال أخذها عوضا عن دينك مع الجهل بالمماثلة فلا يصح وفارق صحة الصلح عن الف بخمسمائة بان لفظه يقتضى قناعة المستحق بالقليل عن الكثير فيتضمن الابراء عن الباقى وبان المأخوذ فيه بصفة الدين بخلافه هنا فيهما واعلم انه قد يغفل عن دقيقة فلا باس بالتفطن لها وهى انه علم مما تقرر بطلان بيع نحو دينار فيه ذهب وفضة بمثله أو باحدهما ولو خالصا ولو قل الخليط لانه يؤثر فى الوزن مطلقا فان فرض عدم تاثيره فيه ولم يظهر به تفاوت فى القيمة صح ويؤخذ منه بالاولى بطلان ما عمت به البلوى من دفع دينار مغربى مثلا ومعه من الفضة تمام ما يلغ به دينارا جديدا من فضة او فلوس واخذ

متميزين (بمثلهما أو باحدهما) وقيمة الردىء دون قيمة الجيد كما هو الغالب (فباطل)

لخبر مسلم عن فضالة بن عبيد قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن وفي رواية لا تباع حتى تفصل وان قضية اشتمال احد طرفي العقد على مالين مختلفين توزيع ما في الآخر عليهما اعتبارا بالقيمة كما في بيع شقص مشفوع وسيف بالف وقيمة الشقص مائة والسيف خمسون فان الشفيع يأخذ الشقص بثلثي الثمن والتوزيع هنا يؤدي الى المفاضلة او الجهل بالمماثلة ففي بيع مد ودرهم بمدين ان كانت قيمة المد الذي مع الدرهم اكثر أو أقل منه لزمت المفاضلة او مثله لزم الجهل بالمماثلة فلو كانت قيمته درهمين فالمد ثلثا طرفه فيقابله ثلثا المدين أو نصف درهم فالمد ثلث طرفه فيقابله ثلث المدين فتلزم المفاضلة أو مثله فالمماثلة مجهولة لانها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطئ وتعدد العقد هنا بتعدد البائع أو المشتري كاتحاده بخلاف تعدده بتفصيل العقد بان جعل في بيع مد ودرهم بمثلهما المد في مقابلة المد أو الدرهم والدرهم في مقابلة الدرهم أو المد ولو لم يشتمل أحد جانبي العقد على شيء مما اشتمل عليه الآخر كبيع دينار ودرهم بصاع بر وصاع شعير أو بصاعي بر او شعير وبيع دينار صحيح وآخر مكسر بصاع تمر

يقال

دينار جديد بدله جريا على القاعدة ولهذا قال بعضهم لو قال لصيرفي اصرف لي بنصف هذا الدرهم فضة وبالنصف الآخر فلوسا جاز لانه جعل نصفا في مقابلة الفضة في مقابلة الفلوس بخلاف ما لو قال اصرف لي بهذا الدرهم نصف فضة ونصف فلوس لا يجوز لانهما اذا اقسط عليهما ذلك احتمل التفاضل وكان من صورة مد عجوة وتكره الحيلة المخلصة من صور الربا بسائر انواعه وان خصها بعضهم بالتخلص من ربا الفضل ويجوز بيع الجوز بالجوز وزنا واللوز باللوز كيلا وان اختلفت القشور كما سيأتي في السلم وبيع لب كل بمثله وانما امتنع بيع ما نزع نواه من التمر لبطلان كماله وسرعة فساده بخلاف لب ما مر ويجوز بيع البيض مع قشره ببيض كذلك وزنا ان اتحدا الجنس فان اختلف جاز متفاضلا اه بالحرف (قوله لخبر مسلم الخ) عبارة شرح م ر لخبر فضالة بن عبيد قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم عام خيبر بقلادة فيها خرز معلق مع ذهب ابتاعها رجل بتسعة دنانير او سبعة فقال صلى الله عليه وسلم لا حتى يميز بينه وبينها قال فضالة فرده أي البيع حتى ميز بينهما رواه ابو داود اه انتهت (قوله عن فضالة بن عبيد) هو ابو محمد فضالة بن عبيد الانصاري الصحابي شهد احدا وما بعدها وروى له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسون حديثا وروى عنه تمامة وغيره المتوفى بدمشق سنة ثلاث وخمسين وقيل سنة تسع وستين اه برماوي (قوله بقلادة الخ) وهذه الرواية عن فضالة ابن عبيد كما قال الشارح والرواية الثانية عن فضالة بن عقيل وكلاهما عن مسلم اه برماوي (قوله تباع بتسعة دنانير) هذه العبارة ظاهرة في انها كانت معروضة للبيع ولم يتعلق بها صورة عقد وعبارة شرح م ر ابتاعها رجل وهي ظاهرة في انها وقع عليها صورة عقد من الرجل ولا مانع من ظاهر كلام م ر لانه بتقدير ذلك يكون غرضه ﷺ بيان ان العقد الذي صدر فاسد وان الطريق في صحة بيعها افراد كل من الذهب بعقد والخرز بعقد اه ع ش (قوله فامر صلى الله عليه وسلم بالذهب) اي بنزعه (قوله وفي رواية) اي بدل قوله فامر بالذهب الخ (قوله تفصل) اي بالعقد بان يباع هذا بعقد وهذا بعقد بدليل الرواية الاولى وهي قوله الذهب الخ أي وان لم تفصل حسا بان لم يفرق بين الذهب والخرز اه شيخنا ح ف (قوله ولان قضية) أي لازمه وواجبه وحقه الخ (قوله اعتبارا بالقيمة) قال الطبلاوي لم ينظروا الى القيمة في باب الربا وانما نظروا الى معيار الشرع حتى يصح بيع الربوي الرديء بجنسه الجيد مع المماثلة الا في قاعدة مد عجوة ودرهم فانهم نظروا الى القيمة عند اختلاف الصفة ليتأتى التوزيع اه عبد البر على التحرير (قوله يؤدي الى المفاضلة) أي في ثمانية عشر صورة وقوله او الجهل بالمماثلة اي في تسع صور وذلك اختلاف الجنس فيه ست صور فيها المفاضلة المحققة وثلاث فيها الجهل بالمماثلة وكذلك يقال في صور النوع وصور الصفة فمتى فرضت المد الذي مع الدرهم ازيد من الدرهم قيمة او انقص كذلك فالمفاضلة محققة وفي هذا ست صور ومتى فرضته مثله قيمة فالمماثلة مجهولة لان هذا تخمين وفيه ثلاث صور وكذا يقال في صور النوع وفي صور الصفة ويستثنى من صور الجهل بالمماثلة الثلاثة التي في الصفة فانها الصحيحة وان كانت المماثلة فيها مجهولة كما يعلم من الحاصل المتقدم اه شيخنا (قوله ففي بيع مد ودرهم الخ) أي فبيان أداء التوزيع هنا الى المفاضلة او الجهل بالمماثلة في بيع مد ودرهم الخ وكذا يقال فيما اذا بيعا بدرهمين او بمد ودرهم وهذا كله في اختلاف الجنس ويقال مثله في اختلاف النوع واختلاف الصفة فهذا المثال الذي ذكره الشارح يقاس عليه مثله من بقية صور القاعدة تامل (قوله بتفصيل العقد) الاولى بتفصيل العوض كما لا يخفى اه شيخنا وقوله بان جعل في بيع مد ودرهم الخ اي صريحا فلا تكفي نية الجعل المذكور وعبارة شرح م ر وما بحثه بعضهم من كون نية التفصيل كذكره واقره جمع محل نظر لما انه لو كان نقدان مختلفان لم تكف نية أحدهما ولا ينافيه ما مر من صحة البيع بالكناية للاغتفار في الصيغة ما لم يغتفر في المعقود عليه انتهت (قوله وآخر مكسر) نقل سم عن شيخه عميرة أن المراد بالمكسر القراضة التي تقرض من الدنانير والفضة اه ونقله ع ش وما عدا ذلك وان كان نصف شريفي أو ربع ريال

يقال له صحيح اه شيخنا ح ف (قوله برنى) بفتح الباء الموحدة وسكون الراء المهملة نسبة لشخص يقال له رأس البرنية اه برماوى قال السهيلى قال ابو حنيفة البرنى معناه بالفارسية حمل مبارك لان بر معناه حمل وفى معناه جيد او مبارك فعربته العرب وادخلته فى كلامها اه من خط الشيخ عبد البر على المواهب (قوله معقل) بفتح الميم وسكون العين المهملة وكسر القاف نسبة لمعقل بن يسار الصحابى اه برماوى (قوله فلهذا زدت جنسا) اى على عبارة الاصل ونصها واذا جمعت الصفقة ربويا اى من الجانبين انتهى وظاهر صنيع الشارح ان الاحتراز عما ذكر لا يحصل بعبارة الاصل وحدها وهو كذلك اذ يصدق على ما ذكر ان العقد جمع ربويا من الجانبين وهو النقد فى جانب والمطعوم فى جانب اخر وظاهره ايضا يقتضى ان الاحتراز عما ذكر حصل بلفظة الجنس التى زادها فقط والظاهر انه غير صحيح اذ لو صح الاحتراز عما ذكر بها وحدها لكان معظم مسائل القاعدة خارجا بها وذلك كبيع مد عجوة ودرهم بمثلهما فهذا خارج بقوله جنسا وذلك لان العقد جمع جنسين فى كل جانب فهذه الصورة كصورة دينار ودرهم بصاع بر وصاع شعير فى ان كلا منهما قد جمع العقد فيه جنسين لا جنسا واحدا فحينئذ الحق ان الاحتراز عما ذكر حصل بمجموع المزيد والمزيد عليه فالقيد المخرج لما ذكر هو جملة قوله جنسا ربويا من الجانبين اى فى الجانبين ووجه الاحتراز ان العقد فيما ذكر لم يجمع جنسا كائنا فى الجانبين بل الجنس الذى فى احدهما غير الجنس الذى فى الاخر اه شيخنا (قوله لئلا يرد ذلك) أى دخولا (قوله لئلا يرد بيع الخ) أى خروجا (قوله أى ولو كان الربوى ضمنا من جانب واحد) اى سواء كان الضمنى غير متهيء للانفصال والبروز كالمثال الذى ذكره او كان متهيئا له كبيع لبن بشاة فيها لبن من جنسه وقوله بخلاف ما لو كان ضمنا من الجانبين اى ولم يكن متهيئا للانفصال ليخرج بيع نحو شاة لبون باخرى كذلك من جنسها فانه غير صحيح مع ان الربوى ضمنى من الجانبين تامل (قوله لوجود الدهن فى جانب الخ) عبارة شرح م ر ولو ضمنا كسمسم بدهنه اذ بروز مثل الكامن فيه يقتضى اعتبار ذلك الكامن بخلافه بمثله فانه مستتر فيهما فلا مقتضى لتقدير بروزه انتهت (قوله كبيع سمسم بسمسم) هذا مخرج بقوله واختلف الجنس لانه لم يتحقق الاختلاف بخلاف ما اذا كان من جانب (فرع) لو باع فضة مغشوشة بمثلها او خالصة ان كان الغش قدرا يظهر فى الوزن امتنع والا جاز كذا بخط شيخنا بهامش المحلى اه سم (قوله كما وضحته فى شرح الروض) عبارته هناك متنا وشرحا (فرع) لو باع دارا وقد ظهر بها معدن ذهب بذهب لم يصح للربا لان المعدن مع العلم به مقصود بالمقابلة فلو ظهر بها المعدن بعد الشراء جاز لان المعدن مع الجهل به تابع بالاضافة الى مقصود الدار فالمقابلة بين الذهب والدار خاصة فان قلت لا اثر للجهل بالمفسد فى باب الربا قلت لا اثر له فى غير التابع واما التابع فقد يتسامح بجهله والمعدن من توابع الارض كالحمل يتبع امه فى البيع وغيره واستشكل جواز البيع بما سياتى من عدم جواز بيع ذات اللبن بذات لبن وفرق ابن الرفعة بان الشرع جعل اللبن فى الضرع كهو فى الاناء بخلاف المعدن ويفرق ايضا بان ذات اللبن المقصود منها اللبن والارض ليس المقصود منها المعدن او اشترى دارا بدار وفيها بئر ماء جاز لان الماء وان اعتبر علم العاقدين به تابع بالاضافة الى مقصود الدار لعدم توجه العقد اليه غالبا بخلاف المعدن المعلوم. ولا ينافى كونه تابعا بالاضافة كونه مقصودا فى نفسه حتى يشترط التعرض له فى البيع ليدخل فيه فسياتى فى باب بيع الاصول والثمار انه لا يصح بيع دار فيها بئر ماء لم ينص على بيعه لاختلاط الماء الموجود للبائع بما يحدث للمشترى والحاصل انه من حيث انه تابع بالاضافة اغتفر من جهة الربا ومن حيث انه مقصود فى نفسه اعتبر التعرض له فى البيع ليدخل فيه وبهذا سقط ما قيل ان التابع اذا صرح به يمنع صحة البيع كالحمل ولو سلم عدم سقوطه به فمنقوض ببيع الخاتم وفصه وبيع الدار ومرافقها المتصلة بها من سلم ونحوه انتهت (فرع) قال سم على حج حرر الشارح فى شرح العباب ان الصحيح جواز بيع خبز البر بخبز الشعير وان اشتمل كل منهما على ماء وملح لاستهلاكهما فليس ذلك من القاعدة اه اقول قد يشكل عليه مسئلة الحلول حيث

برنى وصاع معقلى أو بصاعين برنى او معقلى جاز فلهذا زدت جنسا لئلا يرد ذلك وعبرت بالمبيع بدل تعبيره بالجنس الظاهر تقديره بجنس الربوى لئلا يرد بيع نحو درهم وثوب بمثلهما فانه ممتنع مع خروجه عن الضابط لان جنس الربوى لم يختلف بخلاف جنس المبيع وقولى ربويا من الجانبين اى ولو كان الربوى ضمنا من جانب واحد كبيع سمسم بدهنه فيبطل لوجود الدهن فى جانب حقيقة وفى اخر ضمنا بخلاف ما لو كان ضمنا من الجانبين كبيع سمسم بسمسم فيصح أما اذا كان الربوى تابعا بالاضافة الى المقصود كبيع دار فيها بئر ماء عذب بمثلها فيصح كما أوضحته فى شرح الروض وغيره واعلم انه لا يضر اختلاط أحد النوعين

قالوا فيهما متى كان فيهما ماء ان امتنع بيع أحدهما بالآخر مطلقا من جنسه أو غيره اللهم إلا أن يقال أن الماء فى الخبز لا وجود له البتة والمقصود منه إنما هو جميع اجزاء الدقيق بخلاف الخل فان الماء موجود فيه بعينه وإنما تغيرت صفته بما اضيف اليه فلم تضمحل اجزاؤه اه ع ش على م ر (قوله بحبات يسيرة) ليس بقيد فلا يضر وإن كثرت وظهرت فى المكيال اه شيخنا وعبارة شرح م ر ظاهر كلامهم الصحة هنا وإن كثرت حبات الآخر وإن خالف فى ذلك بعض المتأخرين إذ الفرق بين الجنس والنوع أن الحبات إذا كثرت فى الجنس لم تتحقق المماثلة بخلاف النوع انتهت (قوله بحيث لو ميز عنها لم يظهر فى المكيال) حاصل المعتمد انه إذا بيع قمح ابيض مخلوط باسمر مثلا بقمح كذلك صح وليس من القاعدة وإن قصد إخراجه وظهر فى المكيال وإذا بيع قمح مخلوط بشعير مثله بمثله لم يصح إن كثر الخليط بحيث يقصد إخراجه وأكله على انفراده لأنه حينئذ من القاعدة والأصح وإن ظهر فى المكيال فاختلاط أحد النوعين بالآخر لا يضر مطلقا واختلاط احد الجنسين بالآخر لا يضر إلا إن كثر بحيث يقصد إخراجه للاستعمال وحده لا بحيث انه يظهر فى المكيال هذا هو المعول عليه واحذر ما نقل خلاف ذلك اه شيخنا ح ف (قوله لم يظهر فى المكيال) اى لم يظهر تميزها اى نزعها وإخراجها فى المكيال اى لم ينقص المكيال بسببه اه (قوله ولا أحد الجنسين بحبات من الآخر) أى بحبات يسيرة من الآخر كما صرح بهذا المحذوف م ر فى شرحه فقوله بحيث لا يقصد إخراجها بيان لضابط كونها يسيرة ولم يعول هنا فى الضابط على عدم ظهورها فى المكيال كما ذكر فى اختلاط النوع إشارة إلى انه لا يعتبر تاثيرها فى المكيال هنا وعبارة شرح م ر ومثل ذلك أى فى الصحة بيع بر بشعير وفيهما أو فى أحدهما حبات من الآخر يسيرة بحيث لا يقصد تمييزها لتستعمل وإن اثرت فى الكيلين انتهت قال سم على البهجة ليس المراد من هذا ان ينظر إلى ما يحويه كل صاع مثلا فيعتبر ظهوره وعدمه فان ذلك يختلف باختلاف ما يحويه المكيال فتارة يحتوى على كثير من الخليط وتارة على القليل بل المراد النظر لمقدار الخليط الذى خالط به المبيع لو ميز جميعه هل يظهر فى المكيال نقص لو كيل الخالص على انفراده أم لا قال السبكى ولو كان النقصان لا يتبين فى المقدار اليسير ويتبين فى الكثير قال الامام فالممتنع النقصان فان كان ما اشتمل عليه العقد بحيث لو ميز التراب منه لم يبن النقص وان كان لو جمع لملأ صاعا او اصعافا فالبيع باطل اه وكتب ايضا لان ذلك اى القليل من التبن ونحوه لا يظهر فى المكيال ولو كان يظهر فيه لكن لا قيمة له وكالخالص منه معلوم المماثلة فينبغى الصحة اه ع ش على م ر (قوله كبيع نحو لحم بحيوان) تنظير فى الحكم وليس من القاعدة (قوله أيضا كبيع نحو لحم) أى ولو لحم سمك أو جراد بحيوان أى حى خرج السمك والجراد الميت ويصح بيع لبن شاة بشاة حلب لبنها وان بقى فيها لبن لا يقصد حلبه فان قصد لكثرته او باع ذات لبن مأكول بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح اذ اللبن فى الضرع يأخذ قسطا من الثمن بدليل انه يجب التمر فى مقابلته بالمصراة بخلاف الادمية ذات اللبن ففى البيان عن الشاشى الجواز فيها وفرق بان لبن الشاة فى الضرع له حكم العين ولهذا امتنع عقد الاجارة عليه بخلاف لبن الآدمية فله حكم المنفعة ولهذا جاز عقد الاجارة عليه ولو باع لبن بقرة بشاة فى ضرعها لبن صح لاختلاف الجنس اما بيع ذات لبن بغير ذات لبن فصحيح وبيع بيض دجاجة كبيع لبن شاة فان كان فى الدجاجة بيض والبيض المبيع بيض دجاجة لم يصح فى الاصح وبيع دجاجة فيها بيض بقصد أكله كان تصلب بدجاجة كذلك باطل كبيع ذات لبن بمثلها اه شرح م ر (قوله رواه الترمذى مسندا) وعبارة شرح م ر لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وإرساله مجبور باسناد الترمذى له ويعتضد بالنهى الصحيح عن بيع الشاة باللحم وبأن أكثر أهل العلم على أنه مرسل ابن المسيب وهو بمنزلة المسند على ما فيه من نزاع وبأن أبا بكر قال وقد نحرت

بحبات يسيرة من الآخر بحيث لو ميز عنها لم يظهر فى المكيال ولا أحد الجنسين بحبات من الآخر بحيث لا يقصد إخراجها (كبيع نحو لحم بحيوان) ولو غير جنسه أو غير مأكول كان بيع لحم بقر ببقر أو إبل أو حمار فانه باطل للنهى عن ذلك رواه الترمذى مسندا

جزور فى عهده فجاء رجل بعناق يطلب بها الحالا يصلح هذا ولم يخالفه أحد من الصحابة اه (قوله وابو داود مرسلا) قال الماوردى المرسل عند الامام الشافعى رضى الله عنه مقبول اذا اعتضد باحد أمور سبعة القياس أو قول صحابى أو فعله أو قول الاكثرين او انتشر من غير دافع او عمل به اهل العصر اولم يوجد دليل سواء وهذا هو القول الجديد وضم اليها غيره الاعتضاد بمرسل آخر أو بمسند اه برماوى (قوله لادخال الالية) بفتح الهمزة كما ذكره هو فى كتاب الايمان وكذا السنام بفتح أوله كما ضبطه هو هناك ايضا وعبارته هناك والالية والسنام بفتح اولهما اليسا لحما ولا شحما انتهت وكذلك صنع مر فى شرحه هناك تامل وفى المختار الالية بالفتح الية الشاة ولا تقل الية بالكسر ولالية وتثنيتها اليان بغير تاء اه وفى المصباح الطحال بكسر الطاء من الامعاء معروف ويقال هو لكل ذى كرش الاالفرس فلا طحال له والجمع طحالات واطحلة مثل لسان والسنة اه وفيه ايضا والكلية من الاحشاء معروفة والكلوة بالواو لغة لاهل اليمن وهما بضم الاول فالواو لا تكسر قال الازهرى الكليتان للانسان ولكل حيوان لحمتان حمرا وان لازقتان بعظم الصلب وهما منبت زرع الولد اه وفيه أيضا الرئة بالهمز وتركه مجرى النفس والجمع رئات ورئون جبر النقص والهاء عوض من اللام المحذوفة ومنهم من يقول المحذوف فاؤها والاصل ورئة مثل عدة اذ اصلها وعد اذ لو عوضوا موضع المحذوف كان الاصل اولى بالاثبات ويقال ورأيته اذا أصبت رئته فهو مروى اه

(باب فيما نهى عنه من البيوع وغيرها)

اى مما له تعلق بالبيوع كالنجش والسوم على السوم وكتلقى الركبان فانه حرام وان لم يحصل بيع اه ح ل والافالغير شامل للصلاة والحج وغيرهما ولم يتعرض هنا لشئ منها اه ع ش ولكن عبارة الشرح فى تقرير هذه الترجمة لا تصدق بقوله فيما يأتى وصح بشرط خيار الخ ولا تصدق ايضا بفصل تفريق الصفقة الآتى مع ان المتن جعله مندرجا تحت هذا الباب حيث عبر فيه بفصل وعبارة م ر وحج فى تقرير الترجمة ربما تصدق به حيث قالا باب فى البيوع المنهى عنها وما يتبعها اه والفرق بينها وبين عبارة الشيخ ظاهر للمتامل هذا وقد ترجم لتفريق الصفقة صاحب الروض بباب فلو فعل المتن مثله لكان احسن تامل (قوله والنهى عنها قد يقتضى الخ) عبارة شرح م ر ثم النهى من حيث هو لا بقيد كونه فى هذا الباب قسمان احدهما ما يقتضى الفساد والحرمة لان تعاطى العقد الفاسد اى مع العلم بفساده او مع التقصير فى تعلمه لكونه مما لا يخفى عليه وهو مخالط للمسلمين بحيث يبعد جهله بذلك حرام ايضا سواء ما فساده بالنص او الاجتهاد والمراد به ما حصل بسبب مفسدة نشأت من احد اركان العقد كالنهى عن بيع مال الغير اذنه وبيع الخمر والكلب والخنزير والملامسة والمنابذة فان منشا المفسدة الداعية الى النهى عنه فى الاول انما هو امور راجعة الى العاقد وفى الثانية الى المعقود عليه وفى الثالث الى الصيغة وقيد ذلك الغزالى واعتمده الزركشى بما اذا قصد به تحقيق المعنى الشرعى دون اجراء اللفظ من غير تحقيق معناه فانه باطل ثم ان كان له محمل كملاعبة الزوجة بنحو بعتك نفسك لم يحرم والا حرم اذ لا محمل غير المعنى الشرعى وقد يجوز لاضطرار متعاطيه كان امتنع ذو طعام من بيعه منه الا باكثر من قيمته فله الاحتيال باخذه منه بيع فاسد حتى لا يلزمه الا المثلى او القيمة وثانيهما ما كان النهى عنه بسبب عارض لهذه الحقيقة خارج عنه فلا يوجب الفساد كالبيع وقت النداء وقد اشار الى اشياء من الاول فقال نهى النبى الخ انتهت وكتب عليه الرشيدى قوله والمراد به ما حصل بسبب مفسدة نشأت من احد اركان العقد صادق بان تكون المفسدة بسبب انتفاء ذات الركن أو انتفاء شرط من شروطه وهذا مراده بدليل امثلته الآتية فهو مساو لقول الشهاب حج ثم ان النهى ان كان لذات العقد أو لازمه بان فقد بعض اركانه او شروطه اقتضى بطلانه وحرمته الخ فعلم انه لا حاجة الى زيادة اوشروطه بعد قول الشارح من احد اركان العقد خلافا لما فى حاشية الشيخ اه وفى ع ش عليه ايضا قوله او مع التقصير قضيته انه مع التقصير يأثم بتعاطى العقد كما يأثم

وأبو داود مرسلا والنهى عن بيع الشاة باللحم رواه الحاكم والبيهقى وصحح اسناده وزدت نحو لادخال الالية والطحال والقلب والكلية والرئة والكبد والشحم والسنام والجلد المأكول قبل دبغه ان كان مما يؤكل غالبا

(باب)

فيما نهى عنه من البيوع وغيرها كالنجش والنهى عنها قد يقتضى بطلانها وهو المراد هنا وقد لا يقتضيه وسيأتى

(نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل) رواه البخاري (وهو ضرابه) طروقه اى للانثى (ويقال ماؤه) وعليهما يقدر فى الخبر مضاف ليصح النهى عن بدل عسب الفحل من أجرة ضرابه او ثمن مائه اى بدل ذلك وأخذه (فتحـــرم

بترك التعلم فليس الاثم بالتقصير دون تعاطي العقد ولعل هذا هو مراد حج بقوله حرام على المعتمد يعني أن المراد ان تعاطي العقد الفاسد مع الجهل بفساده حرام حيث قصر فى التعلم فليست الحرمة مخصوصة بالتقصير اه وكتب ايضا قوله بحيث يبعد جهله بذلك الخ يؤخذ من ذلك ان ما يقع كثيرا فى قرى مصر نامن بيع الدواب ويؤجل الثمن الى أن يأخذ من أولاد الدابة المسمى ببيع المقاومة لا إثم على فاعله لان هذا مما يخفى فيعذر فيه اه وكتب ايضا قوله او القيمة قضية التعبير بالقيمة انه لا يلزمه اقصى القيم وقد يوجه بان جواز ذلك له اخرجه عن نظائره من العقود الفاسدة ويحتمل ان المراد بالقيمة اقصى القيم ولكن الاول هو الظاهر ولا فرق فى ذلك بين ان يتلف حالا أو بعده مدة لاذن الشارع له فى ذلك اه ثم قال مر قبيل فصل التفريق مانصه والبيع ينقسم الى الاحكام الخمسة فقد يجب كما إذا تعين المال المولى والمفلس او لا اضطرار المشتري والمال المحجور عليه والا فالواجب مطلق التمليك وقد يندب كبيع بمحاباة أي مع العلم بها فيما يظهر وإلا لم يثب ويحمل عليه خبر المغبون لا ماجور ولا محجور وفى زمن نحو غلاء وقد يكره كبيع العينة وكل بيع اختلف فى حله كالحيل المخرجة من الربا وكبيع دور مكة وبيع المصحف لا شراؤه كما مر وكالبيع والشراء ممن اكثر ماله حرام ومخالفة الغزالي فيه فى الاحياء شاذة كما فى المجموع وكذا سائر معاملته ويلحق بذلك الشراء مثلا من سوق غلب فيه اختلاط الحرام بغيره ولا حرمة ولا بطلان إلا ان تيقن فى شيء بعينه موجبهما والحرام مر اكثر مسائله والجائز ما بقي ولا ينافى الجوز عده من فروض الكفايات إذ فرض الكفاية جائز الترك بالنسبة للافراد اه وقوله كبيع العينة وهي أن يشتري من شخص شيئا بثمن كثير مؤجل ثم يسترده البائع بثمن قليل حال ثم رايت فى العلقمي فى حواشي الجامع عند قوله ﷺ تبايعتم بالعينة إلى اخر ما نصه العينة بكسر العين المهملة وإسكان التحتية وبالنون هي أن يبيعه عينا بثمن مؤجل كثير ويسلمها له ثم يشتريها بنقد يسير ليبقى الكثير فى ذمته او يبيعه عينا بثمن يسير نقدا ويسلمها له ثم يشتريها منه بثمن كثير مؤجل سواء قبض الثمن الاول اولا اه ع ش عليه (قوله نهى النبي الخ) كذا فى غالب النسخ او فى بعضها نهى رسول الله وصيغة النهي لم تعلم اه برماوي وفى ق ل على المحلي مانصه وهذه المنهيات صغائر وقال حج ان التفريق من الكبائر اه مما كتبه على قوله فصل من المنهي ما لا يبطل بالنهي وقرر شيخنا ح ف فى الدرس ان الكل كبائر لكن يرده ما تقدم ان العقود الفاسدة كلها من الصغائر (قوله عن عسب الفحل) بفتح فسكون وبالباء الموحدة وقوله وهو ضرابه بكسر الضاد اه شرح مر قال فى المصباح ضرب الفحل الناقة ضرابا بالكسر نزا عليها اه وهو ظاهر فى ان الضراب مصدر ضرب وعليه فهو مصدر سماعي وإلا فالضراب وزنه فعال بالكسر وهو مصدر لفاعل فقياسه أن يكون مصدرا لضارب لا لضرب اه ع ش عليه وفى المصباح ايضا عسب الفحل الناقة عسبا من باب ضرب طرقها وعسبت الرجل عسبا اعطيته الكراء على الضراب ونهي عن عسب الفحل وهو على حذف مضاف والاصل عن كراء عسب الفحل لان ثمرته المقصودة غير معلومة فانه قد يلقح وقد لا يلقح فهو غرر وقيل المراد الضراب نفسه وهو ضعيف فان تناسل الحيوان مطلوب لذاته لمصالح العباد فلا يكون النهي لذاته دفعا للتناقض بل لامر خارج اه (قوله ويقال ماؤه) اى ويقال اجرة ضرابه والفرق بين هذا والاول ان الاجرة ثم مقدرة مع عمومه وهنا ظاهرة وهذه حكمة الشارح على ذكر التقدير فى الاولين مع انه جار فى الثلاثة مع ان الاولين فيهما تقديران وفى الثالث واحد اه شرح مر (قوله وعليهما يقدر فى الخبر مضاف) عبارة شرح مر وكل من هذين لا يتعلق به نهي فالتقدير عن بدل عسبه من عاجرة ضرابه وثمن مائه اى اعطاء ذلك واخذه وإلا فالعسب لا يتعلق به نهي لانه ليس من افعال المكلفين انتهت (قوله من اجرة ضرابه) اى على التفسير الاول وقوله او ثمن مائه اى على التفسير الثاني وهذا التعميم هو الحامل للشارح على عدد تقدير لفظ بيع كما فعل فيما بعده اه ح ل (قوله أى بدل ذلك واخذه و اخذ المبذول كبيرة لانه من اكل اموال الناس بالباطل اه برماوى (قوله فتحرم

اجرته)أى دفعها واخذها وتفارق جواز الاستئجار لتلقيح النخل بان الاجير قادر على التلقيح ولا عين عليه اذلو شرطت عليه فسد العقد اه شوبرى (قوله ايضا فتحرم اجرته) اى ايجاره كما يؤخذ من قول الشارح للضراب وعبارة ع ش على م ر قوله فتحرم اجرته اى ايجاره وهل يستحق اجرة المثل كما فى الاجارات الفاسدة اه سم على حج أو لا لان طروقه للانثى لا مثل له يقابل باجرة فيه نظر ولا يبعد الاول وعليه فالمراد اجرة مثله لو استعمل فيما يقابل باجرة كالحرث مدة وضع يده عليه بالانتفاع المذكور ويحتمل الثانى لان هذا الفعل نفسه مما لا يقابل باجرة والاول اقرب وكتب عليه قوله وكذا تحرم اجرته اى حيث استاجره للضراب قصدا فلو استاجره لينتفع به ما شاء جاز ان يستعمله فى الانزاء تبعا لاستحقاقه المنفعة بخلاف مالو استاجره للحرث أو نحوه فلا يجوز استعماله فى الانزاء لانه انما اذن له فى استعماله فيما سماه له من حرث او غيره اه (قوله والمعنى فيه) اى فى النهى من حيث ما يقتضيه من الفساد فكانه قال والحكمة فى الفساد الخ وعبارة شرح م ر أوضح من هذه ونصها فيحرم ثمن مائه ويبطل بيعه لانه غير متقوم الخ ولا يصح رجوع الضمير للحرمة لان هذه الحكمة لا تنتجها كما لا يخفى اه وقوله ان ماء الفحل الخ راجع لقوله وثمن مائه وقوله وضرابه راجع لقوله اجرته فقوله وضرابه معطوف على ماء على سبيل اللف والنشر المشوش اه من الحلبى (قوله ليس بمتقوم) أى ليس له قيمة وليس المراد بالمتقوم ما قابل المثلى وقوله ولا مقدور على تسليمه المناسب لتعبيره سابقا بالقدرة على التسلم ان يقول ولا مقدور على تسلمه اه شيخنا ح ف (قوله وضرابه لتعلقه باختياره الخ) علم مما تقرر ان صورة المسئلة ان يستاجره للضراب فان استاجره على ان ينزى فحله على انثى او اناث صح قال القاضى لان فعله مباح وعمله مضبوط عادة ويتعين الفحل المعين فى العقد لا ...لاف الغرض به فان تلف بطلت الاجارة اه سم على حج اى عن شرح العباب لحج وقال سم على حج بعد ما ذكر وقد يستشكل هذا مع تفسيره الضراب بالطروق ويقال لم يظهر مغايرته للانزاء المذكور ولا اشكال لان الطروق فعل الفحل لا الانزاء فانه فعل صاحب الفحل فليتامل لكن يرد عليه ان الانزاء وان كان من فعل صاحب الفحل الا ان نزو الفحل باختياره وصاحبه عاجز عن تسليمه وقد يجاب بان الايجارة واقعة على فعل المكلف الذى هو الانزاء والمراد منه محاولة صعود الفحل على الانثى على ما جرت به العادة وفعل الفحل وان كان هو المقصود لكنه ليس معقودا عليه فيستحق الاجرة اذا حصل الطروق بالفعل ولم يحصل لم يستحق اجرة فراجعه اه ع ش على م ر (قوله ولمالك الانثى الخ) عبارة حج ويجوز الاهداء لصاحب الفحل بل لو قيل بندبه لم يبعد انتهت (قوله واعارته للضراب محبوبة) أى مستحبة كما فى م ر ومحل ذلك حيث لم يتعين والا وجبت وكان الامتناع منها كبيرة حيث لا ضرر عليه فى ذلك ولا فرق فى حرمة الامتناع حيث تعين الفحل بين امتناعه من اعارته لعامة الناس أو بعضهم وتجب الاعارة مجانا ويفرق بينه وبين المصحف حيث لا تجب اعارته مجانا وان تعين لقراءة الفاتحة بان لم يكن فى البلد غيره بان المصحف له بدل بان يلقيه غيبا بخلاف هذا اه ع ش على م ر (قوله محبوبة) أى مندوبة خلافا للامام احمد رضى الله عنه ويصح وقفه للضراب واذا اتلف شيئا لا يضمنه الواقف بخلاف مالو وقف عبدا فضمان متلفاته عليه والفرق بينهما ان العبد متلفاته متعلقة برقبته وقد فوتها المالك بالوقف والفحل لا يتعلق برقبته متلفات فالضمان فى متلفاته على من هو تحت يده ولو جنى شخص على الفحل الموقوف اخذت منه القيمة واشترى بها غيره ووقف مكانه اه برماوى (قوله وهو نتاج النتاج) قيل اطلاق حبل الحبلة على نتاج النتاج فيه مجاز الاول لان الحبل خاص بما فى البطن والنتاج خاص بالمنفصل ورد ذلك بان الزبادى وغيره من الحواشى صرحوا بان هذا اطلاق لغوى الا ان يكون مراده انه مجاز شرعى اه (قوله أيضا وهو نتاج النتاج) أى لغة بان يقول بعتك ولد ما تلده وهذا بيع حبل الحبلة حقيقة واما قوله او بيبع شيئا الخ ففيه مسامحة اى البيع المتعلق به فالاضافة لادنى ملابسة اه من الحلبى بتصرف (قوله اى نتاج النتاج) هذا تفسير أبى عبيد وأبى

اجرته) للضراب (وثمن مائة) عملا بالاصل فى النهى من التحريم والمعنى فيه ان ماء الفحل ليس بمتقوم ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه وضرابه لتعلقه باختياره غير مقدور عليه للمالك ولمالك الانثى أن يعطى مالك الفحل شيئا هدية واعارته للضراب محبوبة (وعن) بيع (حبل الحبلة) بفتح المهملة والموحدة رواه الشيخان (وهو نتاج النتاج بان يبيعه) أى نتاج النتاج (أو) يبيع شيئا (بثمن اليه) أى الى نتاج النتاج أى الى أن تلد هذه الدابة ويلد ولدها فولد ولدها نتاج النتاج

عبيد وبه قال الامام أحمد رضي الله عنه وعليه اللغويون وصورة ذلك أن يقول بعتك بكذا إلى أن تلد هذه ولدها وقوله او يبيع شيئا الخ هذا تفسير ابن عمر راوى الحديث وبه قال الاماما مالك والشافعي رضي الله عنهما اه برماوى (قوله وهو بكسر النون) عبارة شرح م ر وهو بفتح اوله وكسر ه وهو الموجود في خط المصنف وعليه عرف الفقهاء انتهت (قوله مصدر بمعنى المفعول) مأخوذ من نتجت الناقة بالبناء للمفعول لاغير اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله من نتجت الناقة الخ قال بعضهم في هذا المقام ان نتج وإن كان في صورة المبنى للمفعول لكنه في الحقيقة مبنى للفاعل فنتجت الناقة كقولك ولدت الناقة فالناقة فاعل ونتجت مبنى للفاعل لكنه غير إلى صورة المبنى للمفعول ويرده قولهم في باب النائب عن الفاعل ان للعرب افعالا التزموا مجيئها مبنية للمفعول ولم يذكروا لها فاعلا وعبارة شيخ مشايخنا الشنواني في حواشي الازهرية وذهب قوم الى ان المبنى للمفعول اصل براسه إذ لنا افعال لم تنطق لفاعل نحو جن وحم اه وعبارة المرادى أيضا وهذه الافعال التزم فيها حذف الفاعل وجاءت على صيغة المفعول نحو سر وزكم ونتج وفي المختار نتجت الناقة مبنيا لما لم يسم فاعله تنتج نتاجا ونتجها اهلها من باب ضرب اه وفي المصباح والاصل في هذا الفعل ان يتعدى إلى مفعولين فيقال نتجها ولدا لانه بمعنى اولدها ولدا ويبنى الفعل للمفعول فيحذف الفاعل ويقوم المفعول الاول مقامه ويقال نتجت الناقة ولدا أي وضعته ونتجت الغنم سخلة ويجوز حذف المفعول الثاني اقتصارا لفهم المعنى فيقال نتجت الشاة كما يقال اعطى زيد ويجوز إقامة المفعول الثاني مقام الفاعل وحذف المفهوم الاول لفهم المعنى فيقال نتج الولد ونتجت السخلة اى ولدت كما يقال أعطى درهم وقد يقال نتجت الناقة ولدا بالبناء للفاعل على معنى ولدت أو حملت اه (قوله كما ان حبل الحبلة كذلك) اى مصدر بمعنى المفعول فهو مجاز علاقته التعلق وقوله ولا يقال حبل الخ أشار به إلى أن لفظ الحبل هنا فيه مجاز آخر علاقته الاطلاق فالحبل خاص بحمل الآدميات اطلق هنا على مطلق حمل سواء كان في الادميات او غيرها فتلخص ان في لفظ الحبل هنا مجازين احدهما وهو الذى علاقته الاطلاق مبنى على الاخر وهو الذى علاقته التعلق اه وفي المصباح وحبلت حبلا من باب تعب إذا حملت الولد فهي حبلى وشاة حبلى والجمع حبليات على لفظها وحبالى وحبل الحبلة بفتح الجميع ولد الولد الذى في بطن الناقة او غيرها وكانت الجاهلية تبيع اولادما في بطون الحوامل فنهى الشرع عن بيع حبل الحبلة وعن بيع المضامين والملاقيح وقال أبو عبيد حبل الحبلة ولد الجنين الذى في بطن الناقة ولهذا قيل الحبلة بالهاء لانها أنثى فاذا ولدت فولدها حبل بغير هاء وقال بعضهم الحبل مختص بالآدميات واما غير الادميات من البهائم والشجر فيقال فيه حمل بالميم اه (قوله جمع ملقوحة) اى ملقوح بها ففيه حذف وايصال من قولهم لقحت بضم اللام يقال لقحت الناقة لاقح اى حملت فهي حامل اه برماوى وفي المصباح اللقح الفحل الناقة القاحا أحبلها فلقحت بالولد بالبناء للمفعول فهي ملقوحة على اصل الفعل قبل الزيادة مثل اجنه الله فجن والاصل ان يقال فالولد ملقوح به لكن جعل اسما فحذفت الصلة ودخلت الهاء وقيل ملقوحة كما قيل نطيحة واكيلة والجمع ملاقيح وهي ما في بطون النوق من الاجنة ويقال ايضا لقحت لقحا من باب تعب في المطاوعة فهي لاقح والملاقح الاناث الحوامل الواحدة ملحقة إسم مفعول من القحها والاسم اللقاح بالفتح والكسر اه (قوله لغة جنين الناقة خاصة) يرد عليه ان المعنى اللغوى اخص من الشرعي مع ان المشهور العكس إلا ان يقال هذا المشهور اغلبي وإلا فقد يكونان متساويين أيضاً وقد يكون اللغوى أخص كما هنا اه شيخنا (قوله من الاجنة) شمل الذكر والانثى وانظره مع قوله جمع ملقوحة والظاهر ان فيه تجوزا اه شوبرى ويمكن ان تكون التاء في ملقوحة للمبالغة ولا تجوز اه شيخنا (قوله والمضامين) قال الشيخ عميرة قال الازهرى سميت بذلك لان الله تعالى اودعها ظهورها ضمنتها اه وفسرها الاسنوى بما تحمله من ضراب الفحل في عام او عامين مثلا ونحوه في القوت وكذا بهامش المحلى بخط شيخنا اه سم على المنهج اه ع ش على

وهو بكسر النون مصدر بمعنى المفعول كما ان حبل في حبل الحبلة كذلك والحبلة جمع حابل كفاسق وفسقه ولا يقال حبل لغير الآدمى الا مجازا او عدم صحة البيع في ذلك على التفسير الاول لانه بيع ما ليس بمملوك ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه وعلى الثاني لانه الى أجل مجهول (و) عن بيع (الملاقيح) جمع ملقوحة وهي لغة جنين الناقة خاصة وشرعا أعم من ذلك كما يؤخذ من قولى (وهي ما في البطون) من الاجنة (و) عن بيع (المضامين) جمع مضمون كمجانين جمع مجنون أو مضمان كمفاتيح ومفتاح (وهي ما في الاصلاب) للفحول

من المأموري النهي عن بيعهما مالك مرسلا والبزار مسندا وعدم صحة بيعهما من حيث المعنى العلم عامر (و) عن بيع (الملامسة) رواه الشيخان (بأن يلمس) بضم الميم وكسرها (ثوبا لم يره) لكونه مطويا أو في ظلمة فهو اعم من قوله مطويا (ثم يشتريه على ان لا خيار له إذا رآه) اكتفاء بلمسه عن رؤيته (او يقول اذا لمسته فقد بعتكه) اكتفاء بلمسه عن الصيغة او بيعه شيئا على انه متى لمسه لزم البيع وانقطع خيار المجلس وغيره (و) عن بيع (المنابذة) بالمعجمة رواه الشيخان (بان يجعلا النبذ بيعا) اكتفاء به عن الصيغة فيقول احدهما انبذ اليك ثوبي بعشرة فياخذه الاخر او يقول بعتك هذا بكذا على انى اذا نبذته اليك لزم البيع وانقطع الخيار وعدم الصحة فيه وفيما قبله لعدم الرؤية أو عدم الصيغة أو للشرط الفاسد (و) عن بيع (الحصاة) رواه مسلم (بان يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع) هذه الحصاة (عليه او يقول (بعتك ولك) مثلا (الخيار الى رميها او يجعلا) أى المتبايعان (الرمي بيعا) وعدم الصحة فيه للجهل بالمبيع أو بزمن الخيار أو لعدم الصيغة (و) عن بيع (العربون) رواه ابو داود وغيره وهو بفتح العين والراء وبضم العين واسكان الراء ويقال العربان بضم العين واسكان الراء (بان يشتري سلعة و يعطيه نقدا) مثلا (ليكون من الثمن ان رضيها والا فهبة)

م ر وعبارة المحلي قوله وهي ما في الاصلاب الخ في الاسنوي كالقوت تفسيره بما تحمله الانثى من ضراب الفحل في عام او عامين مثلا وكتب ايضا فماء الفحل الذي في صلبه يسمى باسمين يسمى عسبا ويسمى مضمونا او مضمانا فالجمع بينهما لورود النهي عن خصوص الصيغتين وبعض الناس خص الاول بان يشتري ماء للانثى مثلا وهنا يشتريه مطلقا ولينظر ما مستند ذلك انتهت (قوله من الماء) ان قلت حينئذ يستغنى عن هذا بما تقدم في العسب فما وجه ذكره قلت وجهه ورود النهي عن خصوص الصيغتين فلو اقتصر على احداهما فربما يتوهم مخالفة المتروكة للمذكورة مع ان لكل منهما معنى آخر به تفارق الاخرى فليتامل اه سم على المنهج وقال في حاشيته على حج بعد مثل ما ذكر وحينئذ فما سبق لا يغني عن هذا الاحتمال ان يفسر العسب بغيره اى كضرابه وهذا لا يغني عما سبق لان له معنى آخر يصاحبه البطلان ايضا فتامل انتهى ولم يظهر من كلامه المعنى الثاني للمضامين المغاير لمعاني عسب الفحل هذا وقال الاسنوي الاول ان يشتري ماء مطلقا والثاني ان يشتري ما تحمله الانثى من ضرابه في عام او عامين وعليه فهما معنيان مختلفان اه ع ش على م ر (قوله بضم الميم وكسرها) وما اشتهر على الالسنة من الفتح فلا وجه له كانها في الماضي مفتوحة وليست حرف حلق اه شرح م ر وقوله لانها في الماضي مفتوحة نقل الاسنوي في باب الاحداث الكسر في الماضي وعليه فيكون المضارع بالفتح ايضا فلعل الشارح اقتصر على الاشهر اه ع ش عليه وفي كل من المصباح والمختار انه من باب ضرب ونصر (قوله او يقول اذا لمسته) قال عميرة يصح قراءته بضم التاء وفتحها وكذا في كل مواضعها اى التاء اه ع ش على م ر (قوله ايضا او يقول اذا لمسته الخ) علل الامام بطلانه بالتعليق والعدول عن الصيغة الشرعية وبينه الاسنوي بانه اذا جعل اللمس شرطا فبطلانه للتعليق وان جعل ذلك بيعا فلفقد الصيغة اه شوبري (قوله بان يجعلا النبذ بيعا) قال الرافعي وخلاف المعاطاة يجري هنا واعترضه السبكي بان الفعل هنا خال عن قرينة البيع ولم تعلم ارادة البيع الا من قوله السابق انبذ اليك ثوبي بخلاف الفعل في المعاطاة فانه كالموضوع عرفا لذلك كذا بهامش المحلي بخط شيخنا اه سم (قوله انبذ اليك) بكسر الباء اه ع ش وبابه ضرب اه مختار (قوله وعدم الصحة فيه) أى في بيع المنابذة بصورتيه وفيما قبله وهو بيع الملامسة بصوره الثلاث وقوله لعدم الرؤية اى في الصورة الاولى من صور الملامسة وقوله او عدم الصيغة اى الصيغة الصحيحة وهذا في الصورة الاولى من المنابذة والثانية من الملامسة وقوله او للشرط الفاسد اى في الثانية من المنابذة والثالثة من الملامسة تامل (قوله او عدم الصيغة) يرد عليه ان قوله فقد بعتكه صيغة فكان الوجه ان يقال ان البطلان في هذه للتعليق لا لعدم الصيغة واجاب الشيخ عميرة بانه يعلم من هذا الكلام ان قوله فقد بعتكه اخبار لا انشاء أى أو انه جعل الصيغة مفقودة لانتفاء شرطها وهو عدم التعليق اه ع ش على م ر (قوله ولك مثلا) اى او لنا او لي اه شرح م ر (قوله او يجعلا الرمي بيعا) اى اكتفاء به عن الصيغة فيقول اذا رميت هذه الحصاة فهذا الثوب مبيع منك فاذا رماها اخذه الاخر من غير صيغة فقوله المذكور إنما يكون قصدا به الاخبار لا الانشاء اى عدم الانشاء فان قصد به الانشاء صح لانه حينئذ يكون اعراضا عن قوله اذا رميت هذه الحصاة فاذن قيل صح البيع اه ح ل (قوله والعربون) اسم معرب اصله التقديم والتسليف ثم استعمل فيما يقرب من ذلك كما أفاده قوله بان يشتري سلعة الخ اه شرح م ر (قوله ويقال العربان) ويقال ايضا بابدال العين همزة في الثلاث اه شوبري (قوله سلعة) بالفتح وأما بالكسر فهي الغدة التي تعتري الحيوان وتطلق به ايضا على المتاع اه شوبري وقال في المصباح السلعة اخراج في البدن يشبه الغدة من الحمصة إلى البطيخة يتحرك بالتحريك ثم قال والسلعة البضاعة والجمع فيها سلع مثل سدرة وسدر والسلعة الشجة والجمع سلعات مثل سجدة وسجدات واسلع صار ذا شجة فهو مسلوع اه وهي تفيد انها بالكسر مشتركة بينهما وبالفتح خاصة بالشجة وفي القاموس السلعة بالكسر المتاع المباع وما يعوي به جمعه سلع كعنب والغدة في الجسد تخرج بين الجلد واللحم وقد تفتح لامه

وتحرك كبيضة أو إخراج في العنق أو غدة فيها أو زيادة في البدن ثم قال وبالفتح إسم للخراج أو الشحمة كائنة ما كانت وتحرك او الذي تشق الجلد ونقل السخاوي عن الحافظ حجر انها بفتح السين الشيء المبيع وهو المراد وبالكسر الخراج الذي بين اللحم والجلد اهـ برماوي (قوله بالنصب) إنما قال ذلك ليكون من تمام الصيغة اي لابد ان ياتي المشتري بمجموع هذا اللفظ سواء نصب المشتري على انه خبر ليكون المحذوفة او رفع أي على أنه خبر مبتدأ محذوف أي وإلا فهو هبة اهـ ح ل مع زيادة وقوله ليكون من تمام الصيغة الخ غير ظاهر إذ النصب هنا لا يدل على اشتراط ذكر المشتري لهذه الكلفة حتى تكون من جملة الصيغة لان النصب هنا على الخبرية ليكون وهي لا تفيد ما ذكر كما لا يخفى بخلافه في بيع الصبرة الذي تقدم فانه على الحالية كما مر وهي تفيد ما ذكر كما لا يخفى تامل (قوله لاشتماله) اى البيع بمعنى العقد بخلاف مالو توافقا على ذلك ثم تبايعا من غير ذكره في العقد فانه صحيح قاله الاسنوي اهـ شوبري وقوله على شرط الرد أي للسلعة وقوله والهبة أي للعربون وقوله إن لم يرض السلعة راجع للرد والهبة وعبارة شرح م ر ولما فيه من شرطين مفسدين شرط الهبة وشرط رد المبيع بتقدير أن لا يرضى انتهت (قوله وعن تفريق) هلا قال وعن البيع ونحوه الحاصل به التفريق بين امه وفرعها لان الكلام إنما هو في البيوع المنهي عنها لا بيان المنهيات عنها ولو غير بيوع اهـ ح ل (قوله أو رد بعيب) والمتجه منع التفريق برجوع المقرض ومالك اللقطة دون الاصل الواهب لان الحق في اللقطة والقرض ثابت في الذمة وصورة المسئلة انه وهبه الام حائلا ثم حبلت في يده واتت بولده فالواهب لا تعلق له بالولد وأما لو وهبه له معا فلا يجوز له الرجوع في أحدهما لعدم تأتي العلة فيه اهـ برماوي (قوله أو سفر) أي إن حصل به تضرر لا نحو فرسخ لحاجة اهـ شوبري (قوله أيضا أو سفر) أي حيث كانت رقيقة لان الحرة يمكنها السفر معه اي وإن كانت مزوجة وظاهره وإن لم يحصل به إيحاش ولا يبعد تقييده بذلك اهـ ح ل (قوله لا بنحو وصية وعتق) أي لان المعتق محسن والوصية قد لا تقتضي التفريق بوضعها فلعل الموت يكون بعد زمان التحريم ويؤخذ منه انه لو مات الموصي قبل التمييز تبين بطلانها ولا بعد فيه اهـ شرح م ر ولو قبل الموصى له الوصية وقضيته البطلان وإن اراد الموصى له تاخير القبول إلى تمييز الولد وفي بعض الهوامش خلافه والأقرب القضية اهـ ع ش عليه (قوله وعتق) أي منجز أو معلق ليشمل التدبير والكتابة ولو فاسدة اهـ برماوي (قوله بين امة) اى ولو ام ولد وقوله إن رضيت اى أو كانت كافرة أو مجنونة أي لها شعور تتضرر معه بالتفريق أو آبقة فيما يظهر اهـ شرح م ر (قوله وفرعها) اى ولو من زنا او مستولدة حدث قبل استيلادها وإن ركبت الديون السيد وتبقى مستقرة في ذمته اهـ برماوي (قوله ولو مجنونا) دخل فيه البالغ حتى يفيق وهو كذلك قال الناشري وهذا اذا كانت مدة الجنون تمتد زمانا طويلا اما اليسيرة فالظاهر انه كالمفيق اهـ شوبري (قوله حتى يميز) بان يصير بحيث ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده ولو قبل سبع سنين بخلاف الامر بالصلاة فانه لا بد فيه منها لان فيه نوع تكليف وعقوبة فاحتيط له واكتفى بعضهم هنا بفهم الخطاب ورد الجواب ولو قبل السبع واعتمد العلامة الخطيب اعتبار السبع هنا كالصلاة وافهم تعبيره بالتمييز أن ذلك مفروض في الآدميين فيجوز التفريق بين البهيمة وولدها بعد استغنائها عن اللبن لكن مع الكراهة الا لغرض صحيح كالذبح اى للولد واما ذبحها فقط فيظهر أنه كغير الذبح وأما قبل استغنائه فيحرم بغير ذبح الولد ويبطل العقد وأما بيع الولد للذبح فيمتنع خلافا لبعض المتاخرين لانه قد لا يفي به واذا شرط عليه الذبح لم يصح اهـ برماوي وعبارة شرح م ر وأفهم فرضه الكلام فيما يتوقع تمييزه عدم الحرمة بين البهائم وهو كذلك بالذبح لهما أو لاحدهما والمذبوح الولد او الام مع استغنائه عنها ويكره حينئذ والا حرم ولا يصح التصرف في حالة الحرمة بنحو البيع ولا يصح القول بان بيعه لمن يغلب على الظن انه يذبحه كذبحه لانه متى باع الولد قبل استغنائه وحده ام الام كذلك تعين البطلان عقد لا يقع الذبح حالا او اصلا فيوجد المحذور وشرط الذبح عليه غير صحيح

بالنصب وعدم صحته لاشتماله على شرط الرد والهبة إن لم يرض السلعة (و) عن (تفريق) ولو بإقالة أو رد بعيب أو سفر (لا بنحو وصية وعتق) كوقف (بين أمة) وإن رضيت (وفرعها) ولو مجنونا (حتى يميز)

لخبر من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة حسنه الترمذى وصححه الحاكم على شرط مسلم والاب وإن علا كالام فان اجتمعا حرم التفريق بينه وبينها وحل بينه وبين الاب والجدة فى هذا كالاب واذا اجتمع الاب والجدة للام فهما سواء فيباع الولد مع ايهما كان ولو كان أحدهما حرا او مالك احدهما غير مالك الاخر لم يحرم التفريق وكذا لو فرق بينهما بعد التمييز لكنه يكره اما سائر المحارم فلا يحرم التفريق بينه وبينهم والجد للام الحقه المتولى بالجد للاب والماوردى بسائر المحارم وقولى لا بنحو وصية وعتق من زيادتى (فان فرق) بينهما (بنحو بيع) كهبة وقسمة وقرض (بطل) العقد للعجز عن التسليم شرعا بالمنع من التفريق وتعبيرى بنحو بيع اعم من تعبيره ببيع اوهبة (و) عن (بيعتين فى بيعة) رواه الترمذى وغيره وقال حسن صحيح (كبعتك) هذا (بالف نقدا او بالفين لسنة) فخذه بايهما شئت او شاء وعدم الصحة فيه للجهل بالعوض (و) عن (بيع وشرط)

فهو أولى بالبطلان مما مر فى عدم صحة بيع الولد دون أمه أو بالعكس قبل التمييز بشرط عتقه فليتامل انتهت (قوله لخبر من فرق الخ) وخبر ملعون من فرق بين والدة وولدها قاله م ر وهو من الكبائر لورود الوعيد الشديد فيه اه ع ش واما العقد فهو حرام من الصغائر على المعتمد خلافا لحج حيث قال انه من الكبائر اه شيخنا عبد ربه (قوله فرق بينه وبين أحبته الخ) فان قلت التفريق بينه وبين احبته إن كان فى الجنة فهو تعذيب والجنة لا تعذيب فيها وإن كان فى الموقف فكل مشغول بنفسه فلا يضره التفريق واجيب باختيار الثانى وان الناس ليسوا مشغولين فى جميع ازمنة الموقف بل فيها احوال يجتمع بعضهم ببعض فيها فالتفريق فى تلك الاحوال تعذيب او انه محمول على الزجر ويمكن اختيار الاول وينسيه الله تعالى احبته فلا تعذيب اه من ع ش على م ر (قوله كالام) اى فيحرم بين فرعه وبينه كما يحرم بينه وبين الام وقوله وحل بينه وبين الاب اى بان يبيعه مع الام فقط فيحصل التفريق بينه وبين الاب وقوله والجدة فى هذا كالاب اى فان لم توجد الام معها حرم التفريق بينه وبينها كالام وان وجدت الام معها حل بينه وبينها وحرم بينه وبين الام تامل (قوله والجدة للام) ليس قيدا بل الجدة للاب كذلك تامل اه شوبرى (قوله فهما سواء) اى فاذا باعه معها دونه وعكس بطل ولو اجتمع الاب والجد فهل يحرم التفريق بينه وبين احدهما او يعتبر الاب فقط تردد فى ذلك العلامة سم واستقرب شيخنا ع ش اعتبار الاب اه برماوى (قوله او مالك احدهما غير مالك الاخر) ان قلت إذا كان مالك أحدهما غير مالك الاخر فالتفريق حاصل البتة فكيف هذا مع قوله لم يحرم التفريق لانه يقتضى انهما مجتمعان قلت يمكن الاجتماع كان يكون اخوين فى منزل واحد واحدهما مالك للام والثانى مالك للولد فلا يحرم على احدهما ان يبيع مملوكه منهما اه شيخنا ومثله فى ع ش على م ر (قوله لكنه يكره) اى ولو بعد البلوغ لما فيه من التشويش اه شرح م ر (قوله والجد للام الخ) الظاهر تقديم جد الاب عليه لانه أشرف منه بدليل الحاقه به وأما الجدة للام فينبغى تقديمها إذا اجتمعت مع الجدة للاب اه ح ل (قوله فان فرق بنحو بيع الخ) ويجوز بيع جزء منهما لواحد ان اتحد الجزء لانتفاء التفريق فى بعض الازمنة بخلاف ما لو اختلف كثلث وربع اه شرح م ر ومن نحو البيع رجوع المقرض فى المقرض ورجوع مالك اللقطة فيها وليس من نحوه رجوع الاصل فى الهبة للولد وعبارة شرح م ر والمتجه كما قاله الاذرعى منع التفريق برجوع المقرض ومالك اللقطة دون الاصل الواهب لان الحق فى القرض واللقطة ثابتة فى الذمة واذا تعذر الرجوع لم يرجع الواهب بشىء اه (قوله ايضا فان فرق بنحو بيع بطل) عبارة شرح م ر والاوجه صحة بيعه لمن يعتق عليه دون بيعه بشرط عتقه كما اقتضاه اطلاقهم لعدم تحققه ويؤيده ما مر من عدم صحة بيع المسلم للكافر بشرط عتقه انتهت فقول المتن وبيع اى لغير من يعتق عليه اه (قوله وقسمة) اى قسمة رد او تعديل بخلاف قسمة الافراز فلا تتاتى هنا اه شيخنا وفى الرشيدى على م ر قوله أو قسمة ومعلوم انها لا تكون هنا الا بيعا وبه يعلم ما فى حاشية الشيخ اه (قوله وعن بيعتين) بكسر الباء على معنى الهيئة ويجوز الفتح كما فى فتح البارى وقوله فى بيعة بفتح الباء فقط اه ع ش على م ر (قوله أيضا وعن بيعتين الخ) فيه تسمح لانها بيعة واحدة وإنما سماها بيعتين باعتبار الترديد فى الثمن اه شيخنا (قوله او بالفين فى سنة) والفاء وثم مثل او اه برماوى وهذا بخلاف ما لو قال بالف نقدا والفين الى سنة فانه يصح ويكون الثمن ثلاثة آلاف الف حالة والفان مؤجلان إلى سنة اه شرح م ر وقوله والفين إلى سنة لو زاد على ذلك فخذ بايهما شئت الخ ففى شرح العباب ان الذى يتجه البطلان وان تردد فيه الزركشى لان قوله فخذ الخ مبطل لا يجاب به فبطل القبول المترتب عليه اه فليتامل اه سم على حج اه ع ش عليه (قوله او اشاء) أى أو يشأ فلان اه شرح م ر (قوله وعن بيع وشرط) قال الغزالى رحمه الله تعالى السبب فى البطلان ان انضمام الشرط الى البيع يبقى علقة بعد البيع يثور بسببها بينهما منازعة فبطل اعنى الشرط إلا ما استثنى لمعنى وإذا بطل بطل

البيع ثم ذكر نحواعا قاله الشارح قال الائمة رضى الله تعالى عنهم وقد قسمه بعضهم فقال الشرط اما أن يقتضيه مطلق العقد كالقبض والانتفاع والرد بالعيب اولا الاول لا يضر والثانى اما ان يتعلق بمصلحة العقد كشرط الرهن والاشهاد والاوصاف المقصودة من الكتابة والخياطة والخيار ونحو ذلك اولا الاول لا يفسده ويصح الشرط فى نفسه والثانى اما أن لا يكون فيه غرض يورث تنازعا كشرط أن لا يا كل الا الهريسة فهو لاغ والعقد صحيح والثالث وهو الفاسد المفسد كالامور التى تنافى مقتضاه نحو عدم القبض والتصرف وما اشبه ذلك قال بعضهم الحاصل ان المفسد كل شرط مقصود لا يوجبه العقد وليس من مصالحه قال الاسنوى لك أن تقول إذا اشترى بشرط أن يبيع ولا يقبض هلا صح العقد إذا كان الشارط هو المشترى كما قالوا بمثله فيما لو تزوج بشرط ان لا يطأ ويؤيده ماقاله القاضى اذا اشترى طعاما وشرط المشترى ان يطعمه لغيره صح بخلاف ما إذا كان الشارط البائع اه سم (قوله رواه عبد الحق فى احكامه) أى رواه عبد الحق عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده وهو أبو محمد عبد الحق بن عبد الرحمن الازدى ولد سنة إحدى وخمسمائة وصنف الاحكام وغيرها المتوفى سنة إحدى وثمانين وخمسمائة اه برماوى (قوله على ان تبيعنى دارك بكذا) فاذا باعه واشترى منه فان بيع العبد باطل واما بيع الدار فان تبايعاها معتقدين صحة العقد الاول بطل وان اعتقدا فساده صح اه زى وشرح م ر وحج (قوله كبعتك عبدى بألف) قال هنا عبدى وفيما قبله ذا العبد وقال هنا ايضا بشرط الخ وفيما قبله على ان تبيعنى الخ وقال ايضا هنا بمائة وقال اولا بكذا كل ذلك للتفنن اه شيخنا ح ف (قوله وكبيعه زرعا الخ) عبارة اصله مع شرح م ر ولو اشترى زرعا بشرط أن يحصده البائع أو ثوبا ويخيطه البائع أو بشرط أن يخيطه كما بأصله وعدل عنه لتبين عدم الفرق بين التصريح بالشرط والاتيان به على صورة الاخبار وبه صرح فى مجموعه وفى كلام غيره ما يقتضى ان خطه بصيغة الامر لا يكون شرطا ويظهر حمله على ما إذا اراد مجرد الامر لا الشرط ويفرق بين خطه وتخيطه بان الامر شىء مبتدأ غير مقيد لما قبله بخلاف الثانى فانه حال وهى مقيدة لما قبلها فكانت فى معنى الشرط انتهت وقال فى الروض وشرحه وان اشترى زرعا او ثوبا مثلا بعشرة بشرط حصده وخياطته له بدرهم لم يصح الشراء لاشتماله على شرط عمل له فيما لم يملكه بعد سواء شرط العمل على البائع أم على الاجنبى فتعبيره بما قاله أولى من تقييد الاصل بالبائع وان قال اشتريته بعشرة واستاجرتك لحصده او الخياطة بدرهم وقبل بان قال بعت واجرت صح البيع وحده اى دون الاجارة لانه استاجر قبل الملك لمحل العمل وان اشتراه واستاجره بالعشرة فقط ولا تفريق الصفقة فى البيع وتبطل الاجارة (قوله أيضا وكبيعه زرعا) أى شرائه كما صرح به الاصل وعبارته ولو اشترى زرعا بشرط أن يحصده البائع او ثوبا ويخيطه فالاصح بطلانه انتهت فالمشترط المشترى والبائع يوافقه وينبغى ان يكون مثله اذا شرط البائع ذلك والمشترى يوافقه لان ذلك فى معنى شرطه وإنما لم يحمل كلام المصنف على الثانى الغنى عن التأويل لانه المذكور فى كلامهم اه ح ل وهذا كله فيما إذا جعل الحصد أو الخياطة على البائع أو أجنبى فان جعل على المشترى فانه يصح كما يعلم مما سياتى فى هذا الباب وفى باب بيع الاصول والثمار اه شيخنا وفى ق ل على ح ل فان شرط الحصاد على المشترى لم يضر وان كان الشارط البائع خلافا للظاهر مافى العباب اه (قوله بضم الصاد وكسرها) فى المختار حصد الزرع وغيره من باب ضرب ونصر فهو محصود وحصيد وحصيدة وحصد بفتحتين وحصائد الالسنة الذى فى الحديث هو ما قيل فى الناس باللسان وقطع به عليهم والمحصد المنجل وزنا ومعنى واحصد الزرع واستحصد حان له ان يحصد وهذا زمن الحصاد بفتح الحاء وكسرها اه (قوله لاشتماله على شرط عمل الخ) قضيته انه لو تضمن انه الزامه أى البائع بالعمل فيما يملكه اى المشترى كان اشترى ثوبا بشرط ان يبنى حائطه صح وهو غير مراد بل الاوجه البطلان قطعا كما علم من قوله بشرط بيع او قرض اذ هما مثلان لبيع بشرط اجارة او اعارة باطل لذلك سواء قدم ذكر الثمن على الشرط ام اخره عنه وإنما جرى الخلاف فى صورة المتن لان العمل فى المبيع وقع تابعا لبيعه فاغتفر

رواه عبد الحق فى أحكامه (كبيع بشرط بيع) كبعتك ذا العبد بالف على أن تبيعنى دارك بكذا (أو قرض) كبعتك عبدى بالف بشرط أن تقرضنى مائة والمعنى فى ذلك انه جعل الالف ورفق العقد الثانى ثمنا واشتراط العقد الثانى فاسد فبطل بعض الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقى فيبطل البيع (وكبيعه زرعا أو ثوبا بشرط أن يحصده) بضم الصاد وكسرها (أو يخيطه) لاشتمال البيع على شرط عمل

فيما لم يملكه المشترى بعد وذلك فاسد (وصح بشرط خيار أو براءة من عيب أو قطع تمر)

على مقابل الاصح القائل بان فيه جمعا بين بيع واجارة وقيل يبطل الشرط وفى البيع قولا تفريق الصفقة ولو اشترى حطبا مثلا على دابة بشرط ايصاله منزله لم يصح وان عرف المنزل لانه بيع بشرط وان اطلق صح العقد ولم يكلف ايصاله منزله ولو اعتيد بل يسلمه له فى موضعه والحاصل من كلامهم ان شرط مناف لمقتضى العقد انما يبطله اذا وقع فى صلبه او بعده وقبل لزومه بخلاف مالو تقدم عليه ولو فى مجلسه كما سياتى وحيث صح لم يجبر على فسخه بوجه وما قبض بشراء فاسد مضمون بدلا ومهرا وقيمة ولد وأجرة وضمان المغصوب اذهو مخاطب برده كل لحظة ومتى وطئها المشترى لم يحد ولو مع علمه بالفساد الا ان يعلمه والثمن ميتة اودم اونحو ذلك مما لا يملك به اصلا بخلاف مالوكان الثمن نحو خمر كخنزير لان الشراء به يفيد الملك عند ابى حنيفة ولوكانت بكرا فمهر بكر كالنكاح الفاسد وارش بكارة لاتلافها بخلافه فى النكاح الفاسد فانه لاأرش فيه اذفاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه وارش البكارة مضمون فى صحيح البيع دون صحيح النكاح وهذا ماذكره الزركشى وابن العماد والاصح فى النكاح الفاسد وجوب مهر ثيب وارش بكارة وعلى الاول فلا ينافى ما ياتى فى الغصب انه لو اشترى بكرا مغصوبة ووطئها جاهلا انه يلزمه مع ارش البكارة مهر ثيب لوجود العقد المختلف فى حصول الملك به هنا كما فى النكاح الفاسد بخلافه ثم ولو حذف العاقد ان المفسد العقد ولو فى مجلس الخيار لم ينقلب صحيحا اذلا عبرة بالفاسد بخلاف مالو الحقا شرطا صحيحا او فاسدا فى مجلس الخيار فانه يلحق العقد لان مجلس العقد كالعقد اه شرح م ر (قوله ايضا لاشتمال البيع على شرط عمل) اى من البائع او اجنبى بخلافه من المشترى كما تقدم وقوله فيما لا يملكه اى المشترى اى فى مبيع لم يملكه المشترى بعد الآن اى وقت جريان الصيغة اه (قوله فيما لم يملكه المشترى بعد) أى الآن لان المشترى لايحصل له الملك الا بعد تمام العقد اه برماوى (قوله وصح بشرط خيار الخ) هذه الصور مستثناة من بطلان بيع وشرط وهى بمنزلة الرخص العبادات اى فلا يقاس عليها مالم يقل وعبارة الشيخ عميرة هذه الامور فى المعاملات كالرخص فى العبادات يتبع فيها توقيف الشارع ولا يتعدى لكل ما فيه مصلحة اه بخط الشيخ خضر وعبارة شرح م ر ويستثنى من النهى عن بيع وشرط صور يصح كالبيع بشرط الخيار الخ انتهت وجملة ماذكر فى المتن من المستثنيات احد عشرة صورة وفى ق ل على المحلى مانصه والحاصل ان للشرط فى العقد خمسة احوال لانه اما لصحته كشرط قطع الثمرة اومن مقتضياته كالقبض والرد بالعيب اومن مصالحه كالكتابة والخياطة اولا غرض فيه كاكل الهريسة اومخالف لمقتضاه كعدم القبض فهذا الاخير مفسد للعقد دون ماقبله وهو معمول به فى الاول وتاكيد فى الثانى ومثبت للخيار فى الثالث ولاغ فى الرابع قال الاسنوى وينبغى ان يصح اذا كان الشارط لعدم القبض هو المشترى كمالو شرط الزوج فى النكاح انه لا يطأ كمالو اشترى طعاما وشرط على نفسه ان يطعمه للغير فانه يصح لان شرطه البائع فانه يبطل كمالو قاله الماوردى وقد يجاب بان ذلك الشرط يؤدى الى استمرار ضمان البائع هنا وعدم وثوقه بملك الثمن وفى ذلك ضرر عليه وبان القدرة على التسلم فى المبيع شرط وهو القبض فشرط عدمه مفسد وليس الوطء فى النكاح كذلك ومثله اكل المبيع لحصول القبض به لانه اباحة كما ياتى فيه فحرره اه ق ل على الجلال وفى القسطلانى على البخارى مانصه ومذهب الشافعى لايجوز بيع وشرط بيع اوقرض للنهى عنه فى حديث أبى داود وغيره الا فى ستة عشر مسئلة أولها شرط الرهن ثانيها الكفيل المعين لثمن فى الذمة للحاجة اليها فى معاملة من لا يرضى الا بهما ولابد من الرهن غير المبيع فان شرط رهنه بالثمن اوغيره بطل البيع لاشتماله على شرط رهن مالم يملكه بعد ثالثها الاشهاد لقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم رابعها الخيار خامسها الاجل المعين سادسها العتق للبيع فى الاصح لان عائشة رضى الله عنها اشترطت بريرة بشرط العتق والولاء ولم ينكر صلى الله عليه وسلم الا شرط الولاء لهم بقوله ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله الخ ولان استعقاب البيع العتق عهد فى شراء القريب فاحتمل

شرطه والثانى البطلان كما لو شرط بيعه وقيل يصح البيع ويبطل الشرط ثالثها شرط الولاء لغير المشترى مع العتق فى اضعف القولين فيصح البيع ويبطل الشرط لظاهر حديث بريرة والاصح بطلانهما لما تقرر فى الشرع من ان الولاء لمن اعتق واما قوله لعائشة واشترطى لهم الولاء فاجيب عنه بان الشرط لم يقع فى العقد وبانه خاص بقضية عائشة وبان لهم بمعنى عليهم ثامنها البراءة من العيوب فى المبيع تاسعها نقله من مكان البائع لانه تصريح بمقتضى العقد عاشرها وحادى عاشرها قطع الثمار أو تبقيتها بعد الصلاح ثانى عشرها ان يعمل فيه البائع عملا معلوما كان باع ثوبا بشرط ان يخيطه فى اضعف الاقوال وهو فى المعنى بيع واجارة يوزع المسمى عليهما باعتبار القيمة وقيل يبطل الشرط ويصح البيع بما يقابل المبيع من المسمى والاصح بطلانهما والاشتمال البيع على شرط عمل فيما لم يملكه بعد ثالث عشرها ان يشترط كون العبد فيه وصف مقصود رابع عشرها ان لا يسلم المبيع حتى يستوفى الثمن خامس عشرها الرد بالعيب سادس عشرها خيار الرؤية فيما اذا باع ما لم يره على القول بصحته للحاجة إلى ذلك اه (قوله وسيأتى الكلام عليها فى محالها) وإنما ذكرها هنا ليبين انها من المستثنيات اه برماوى (قوله وبشرط اجل) اى فى غير الربوى اه شرح م ر وافاد تقييده بذلك فى الاجل دون الرهن والكفيل انه لا فرق فى العوض الذى يشترط فيه الرهن او الكفيل بين كونه ربويا او غيره وهو كذلك اه ع ش عليه (قوله ايضا وبشرط أجل) اى ومع شرط اجل ولو اسقط شرط الاجل بعد العقد لم يسقط بخلاف شرط الرهن او الكفيل فانه يسقط لان الاجل صفة تابعة فهو غير مستقل لا يفوت بالاسقاط بخلاف كل من الرهن والكفيل اه ح ل اى لان كلا منهما مستقل فيفوت شرطه بالاسقاط اه برماوى وينبغى ان مثلهما الاشهاد اه ق ل على المحلى (قوله معلومين) عبارة شرح م ر فى الاجل وشرط صحة للعقد مع الاجل ان يحدده بمعلوم لهما كالى صفر او رجب لا الى الحصاد ونحوه كما يأتى فى السلم بتفصيله المطرد هنا كما لا يخفى انتهت وقوله بمعلوم لهما اى فلا يكفى علم احدهما ولا علم غيرهما كما يفهم من اطلاقهم لكن سيأتى فى السلم انه يكفى علم العاقدين او علم عدلين غيرهما وقياسه ان يقال بمثله هنا لانه اضيق من البيع فيكفى علم غيرهما وقوله لا الى الحصاد ونحوه اى ما لم يريدا وقته المعتاد ويعلماه اه ع ش عليه (قوله لعوض) راجع للثلاثة واللام فيه بالنظر للاجل لام التعدية اى أجل عوض وبالنظر الى الرهن والكفيل لام التعليل اى لاجل تحصيل العوض ففيه استعمال المشترك وهو اللام فى معنييه معا وهما التعدية والتعليل اه شيخنا ح ف (قوله فان شرط رهنه) اى المبيع المعين ولو بعد قبضه ومثله الثمن فاذا شرط رهن الثمن المعين والمبيع فى الذمة بطل وكلامه اولا شامل لذلك فما ذكره هنا مجرد تصوير لان الكلام انما هو فى بيع الاعيان اه ح ل وقوله بالثمن اى وكذا بغيره كما تقدم فى عبارة القسطلانى (قوله لاشتماله على شرط رهن الخ) عبارة شرح م ر لانه لا يملكه الا بعد البيع فهو بمنزلة استثناء منفعة فى المبيع فلو رهنه بعد قبضه بلا شرط مفسد صح انتهت (قوله او الوصف بصفات السلم) اى لما فى الذمة فليس هذا من رهن الغائب فلا ينافى قولهم رهن الغائب باطل كبيعه فلا يكفى وصفه اى اذا أراد ان يقيم وصفه مقام رؤيته وهو معين ومنافى الذمة كالبيع فى الذمة اه ح ل (قوله ايضا او الوصف بصفات السلم) سيأتى فيه انه لا بد فى ذلك من معرفة العاقدين وعدلين غيرهما بالوصف وقياسه ان يأتى مثله هنا وقد يفرق على بعد بان المسلم فيه معقود عليه فضيق فيه ما لم يضيق فى الرهن اه ع ش على م ر وعبارة المنهج فى السلم متنا وشرحا وذكرها اى الاوصاف فى العقد بلغة يعرفانها اى يعرفها العاقدان وعدلان غيرهما ليرجع اليهما عند تنازع العاقدين فلو جهلاها او احدهما او غيرهما لم يصح العقد انتهت فمقتضى قول المحشى هنا فضيق فيه ما لم يضيق فى الرهن انه يكفى فى الرهن معرفة العاقدين او احدهما او غيرهما بالصفات التى ذكروها اى بعدلوها ومعناها تامل (قوله وفى الكفيل بالمشاهدة) اى لان من ظاهر الشخص يعلم حاله وما عليه من الصعوبة او السهولة غالبا لان الظاهر عنوان الباطن قال الاسنوى

وسيأتى الكلام عليها فى محالها (و) بشرط (أجل ورهن وكفيل معلومين لعوض) من مبيع أو ثمن (فى ذمة) للحاجة اليها فى معاملة من لا يرضى إلا بها وقال تعالى إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى أى معين فاكتبوه ولا بد من كون الرهن غير المبيع فان شرط رهنه بالثمن بطل البيع لاشتماله على شرط رهن مالم يملكه بعد والعلم فى الرهن بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم وفى الكفيل بالمشاهدة

سئل النووي عن موافقته على الاكتفاء بمشاهدة الكفيل وعدم موافقته على الاكتفاء بمشاهدة ما اصدقها من القرآن وعين محله من المصحف معللا بعدم معرفة الصعوبة والسهولة اي مع وجود هذا بعينه هنا واجيب بانا قدمنا انه يفهم من ظاهر الشخص حاله وما هو عليه من الصعوبة او السهولة غالبا ولا كذلك القرآن ونقل عن شيخنا م ر انه أجاب بان الصداق معقود عليه فاحتيط به بخلاف الكفيل اه ح ل (قوله او بالاسم والنسب) كان المراد انهما يعرفان ذلك المسمى المنسوب والا كان من قبيل الغائب اه سم على حج (قوله ولا يكفي الوصف كوسر ثقة) اي لان الاحرار لا يمكن التزامهم في الذمة لانتفاء القدرة عليهم بخلاف المرهون فانه يثبت في الذمة وهذا جرى على الغالب والا فقد يكون الضامن رقيقا مع صحة التزامه في الذمة وصحة ضمانه باذن سيده وايضا فكم من موسر ثقة يكون مماطلا فالناس يختلفون في الايفاء وان اتفقوا يسارا وعدالة فاندفع بحث الرافعي ان الوصف بهذين اولى من مشاهدة من لا يعرف حاله اه شرح م ر ثم قال ولا يصح بيع سلعة من اثنين على ان يتضامنا كما في تعليق القاضي حسين والوسيط وغيرهما لانه شرط على كل ضمان غيره وهو خارج عن مصلحة العقد ولو قال اشتريته بالف على ان يضمنه زيد الى شهر صح واذا ضمنه زيد مؤجلا تاجل في حقه وكذا في حق المشتري على احد وجهين نعم مقتضى قاعدة الشافعي من رجوع القيد وهو هنا الى شهر لجميع ما قبله وهو اشتريت يرجحه اه وقوله على ان يتضامنا زاد في شرح الروض بخلاف عكسه ونظر فيه والد شيخنا وقال انظر ما صورة العكس ثم ذكر خلافا في تصويره واستقرب منه ان يبيع اثنان واحدا شيأ بثمن في ذمته ثم يشترط كل من المتبايعين على صاحبه ان يضمن المشتري أي بكسر الراء ونظر فيه بان هذا التصوير وان كان صحيحا في نفسه لكنه ليس بين البائع والمشتري بل بين البائعين وهما بالنظر للضمان اجنبيان عن العقد فلا يصلح حمل العكس على ذلك لكونه ليس بين العاقدين واجيب بانه اكتفى بذلك وان لم يكن بين العاقدين فيحمل العكس على مجرد التخالف فقط ومحل عدم الصحة اذا وقع ذلك في صلب العقد او قبل لزومه اما اذا تضامنا بعد لزوم العقد فيصح اه ع ش عليه (قوله وبحث الرافعي الخ) واجيب بان الاحرار لا يمكن التزامهم في الذمة لعدم القدرة عليهم بخلاف المرهون فانه مال يثبت في الذمة قال العلامة ابن عبد الحق ونقض بالضامن الرقيق واقول وجه النقض ليس بظاهر لان الرقيق لا يتصور كونه موسرا ثقة او يقال انه جرى على الغالب فلا يرد ضمانه (قوله وسكت عليه النووي) اي رضيه واقره بخلاف سكت عنه فانه بمعنى لم يرضه اه برماوي (قوله لانه رفق) الضمير راجع لكل من الاجل والرهن والكفيل وعبارة م ر في شرحه لان تلك انما شرعت لتحصيل ما في الذمة انتهت (قوله واما صحة ضمان الخ) جواب ما محذوف والمذكور تعليل له والتقدير واما صحة ضمان الخ فلا يرد اذ ذاك الحكم مشروط بالقبض كما يأتي اي واذا قبض ما ذكر ثم خرج مستحقا فانه يضمن بدله سواء كان المستحق الثمن او المبيع فهو في الحقيقة ضمان دين اه شيخنا وعبارة شرح م ر كحج ولا يرد على ذلك صحة ضمان العين المعينة والثمن المعين بعد القبض فيهما وكذا سائر الاعيان المضمونة للعلم به من كلامه الآتي في باب الضمان انتهت اي فيكون ذلك مستثنى من عدم صحة ضمان المعين تامل (قوله ايضا واما صحة ضمان العوض المعين) أي المسمى بضمان الدرك وقوله فمشروط بقبضه اي فاشبه ما في الذمة اه ع ش على م ر وعبارة الشارح في باب الضمان وصح ضمان درك ويسمى ضمان عهدة بعد قبض ما يضمن كان يضمن لمشتر الثمن او لبائع المبيع ان خرج مقابله مستحقا او مبيعا معيبا ورد او ناقصا النقص صفة شرطت او صنجة بفتح الصاد ورد ذلك للحاجة اليه وما وجه به القول ببطلانه من انه ضمان ما لم يجب اجيب عنه بانه ان خرج المقابل كما ذكر تبين وجوب رد المضمون ولا يصح قبل قبض المضمون لانه انما يضمن ما دخل في ضمان البائع او المشتري انتهت (قوله ويشترط في الاجل ان لا يبعد الخ) اي والا فيبطل البيع للعلم حال العقد بسقوط بعضه وهو يؤدي الى الجهل به المستلزم للجهل بالاجل لان الاجل يقابله قسط من الثمن وقول بعض الاصحاب بجواز ايجار الارض

او بالاسم والنسب ولا يكفي الوصف كوسر ثقة وبحث الرافعي ان الاكتفاء به اولى من الاكتفاء بمشاهدة من لا يعرف حاله وسكت عليه النووي وتعبيري بالعوض اعم من تعبيره بالثمن وخرج بقيد في ذمة المعين كما لو قال بعتك بهذه الدراهم على ان تسلمها لي وقت كذا أو ترهن بها كذا أو يضمنك بها فلان فان العقد بهذا الشرط باطل لانه رفق شرع لتحصيل الحق والمعين حاصل فشرط كل من الثلاثة معه واقع في غير ما شرع له واما صحة ضمان العوض المعين فمشروط بقبضه كما سياتي في محله ويشترط في الاجل ان لا يبعد بقاء الدنيا اليه فلا يصح التاجيل بنحو الف سنة وفي تعبيري بمعلومين تغليب العاقل على غيره

ألف سنة اذ ذكره معمول به وإذا صح كان أجل بما لا يبعد بقاء الدنيا اليه وان بعد بقاء المتعاقدين اليه كألف سنة انتقل بموت البائع لوارثه وحل بموت المشترى ولا يقدح السقوط بموته إذ هو امر غير متيقن حال العقد فلم ينظر اليه وإلا لم يصح باجل طويل كمن يعلم عادة انه لا يعيش بقية نومه وقد صرحوا بخلافه اه شرح م ر (قوله فهو اولى من عكسه الخ) لكن الاصل لاحظ كون المذكر غير عاقل وقد صرحوا بان ما يجمع قياسا مطردا بالالف والتاء وصف المذكر الذى لا يعقل ولو بالتغليب اه ح ل (قوله وبشرط اشهاد) من المعلوم ان المراد الشرط فى صلب العقد فحينئذ اذا كان الشرط من البائع على المشترى يكون اشهاد المشترى على اقرارهما بالعقد بان يأتى بعد العقد بالشهود فيقر هو والبائع لهم بانهما تبايعا كذا بكذا فيشهدون على اقرارهما هذا غاية ما يمكن واما الاشهاد على اصل صدور العقد وحضوره فلا يتصور فى هذه الصورة اى فيما اذا شرط الاشهاد فى صلب العقد ولعل فيما كتبه ق ل على المحلى اشارة الى ما قلناه حيث قال قوله وبشرط الاشهاد اى على جريان العقد اه تامل (قوله واشهدوا إذا تبايعتم) ونزولها فى السلم كما قاله ابن عباس لا يمنع الاستدلال بها فى غيره لان العبرة بعموم اللفظ فان قلت اى عموم هنا قلت الفعل كالنكرة وهى فى حيز الشرط للعموم فكذا الفعل اه ايعاب اه شوبرى او لان الضمير فى قوله واشهدوا راجع للاشخاص والعموم فى الاشخاص يستلزم العموم فى الاحوال اه اطفيحى وصرف الامر فى الآية عن الوجوب الاجماع وهو امر ارشاد لا ثواب فيه إلا لمن قصد به الامتثال كذا قيل فليراجع اه ق ل على الجلال (قوله وان لم يعين الشهود) أى أو لم يكن العوض فى الذمة اه ع ش على م ر (قوله لان الحق يثبت الخ) ولذلك لو عينهم لم يتعينوا كما سيأتى فى الشرح قريبا ولا اثر لتفاوت الاغراض بتفاوتهم وجاهة ونحوها وهذا ربما يفيد جواز ابدالهم بدونهم وهو كذلك كما فى ع ش على م ر والذى فى شرح الروض جواز ابدالهم بمثلهم او فوقهم فقط اه (قوله او كتابته) اى ولو فاسدة او تدبيره ومثله المعلق عتقه بصفة ان كان لا يصح رهنه اه ح ل (قوله الامتناع من رهنه) أى امتناع المشترى من رهن ما شرط عليه رهنه وان أتى برهن غير المعين ولو اعلى قيمة منه كما شمله اطلاقهم إذ الاعيان لو تقبل الابدال لتفاوت الاغراض بذواتها اه شرح م ر (قوله أو نحوها) كأن وقفه أو وهبه وأقبضه اه برماوى (قوله وكفوته عدم اقباضه) أى بعد رهنه وهذا يفيد ان اشتراط الرهن يدخل فيه شرط اقباضه ويفرق بينه وبين الاقرار حيث لم يجعلوا الاقرار بالرهن اقرارا باقباضه بان مبنى الاقرار على اليقين اه ح ل (قوله او اشهاد) أى أو فوت اشهاد بان لم يشهد من شرط عليه الاشهاد كان مات قبله وقوله او كفالة بان لم يتكفل ذلك المعين بان مات او امتنع وان اتى بكفيل احسن منه لما تقدم فى المرهون او اعسر الكفيل او ثبت اعساره على ما بحثه الاسنوى ورده شيخنا فى شرحه للبهجة واقره فى شرحه للمنهاج اه ح ل (قوله خير من شرط له ذلك) اى على الفور لانه خيار نقص ولا يجبر على شرط عليه ذلك على القيام بالمشروط لزوال الضرر بالفسخ ويتخير ايضا فيما اذا لم يقبضه الرهن لهلاكه او غيره كتخمره او تعلق ارش جناية برقبته وكظهور المشروط رهنه جانيا وان عفى عنه مجانا او تاب فى اوجه الوجهين خلافا لما فى الانوار إذ نقص قيمته غير منجبر بما حدث بعد جنايته من نحو توبة وعفو كما يأتى لا ان مات بمرض سابق اه شرح م ر (قوله كشرط وصف يقصد) ويكفى ان يوجد من الوصف المشروط ما ينطلق عليه الاسم إلا ان شرط الجنس فى شىء فانه لا بد ان يكون جنسا عرفا والا تخير ولو قيد بحلب او كتابة شىء معين كل يوم بطل وان علم قدرته عليه كما اقتضاه اطلاقهم ولا يأتى هنا بحث السبكى الآتى فى الجمع فى الاجارة بين العمل والزمان ولو تعذر الفسخ فى حمل ثبوته لنحو حدوث عيب عنده فله الارش بتفصيله الآتى ولو مات المبيع قبل اختياره صدق المشترى بيمينه فى فقد الشرط لان الاصل عدمه كما افتى به القفال بخلاف ما لو ادعى عيبا قديما لان الاصل السلامة ولا ينافيه ما افتى به الوالد رحمه الله تعالى انهما لو اختلفا فى كون الحيوان حاملا صدق البائع بيمينه لان الاصل عدم تسلط المشترى عليه بالرد بدليل ما سيأتى فى دعوى المشترى

فهو أولى من عكسه الذى عبر فيه بقوله معينات (و) بشرط (اشهاد) لقوله تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم (وان لم تعين الشهود) إذ لا يتفاوت الغرض فيهم لان الحق يثبت باى عدول كانوا بخلاف الرهن والكفيل (وبفوت رهن) بموت المشروط رهنه أو اعتاقه أو كتابته أو امتناع من رهنه او نحوها وكفوته عدم اقباضه وتعيبه قبل قبضه ظهور عيب قديم به ولو بعد قبضه (أو اشهاد) وهو من زيادتى (أو كفالة خير) من شرط له ذلك لفوت المشروط نعم لو عين فى الاشهاد شهودا وماتوا أو امتنعوا فلا خيار لان غيرهم يقوم مقامهم وتعبيرى بالفوت أعم مما عبر به (كشرط وصف

قدم العيب مع احتمال ذلك لان مامر في موت الرقيق قبل اختيار هو ما هنا في شيء يمكن الوقوف عليه من أهل الخبر ودعوى ان ذكر الموت تصوير ممنوعة على ان الكتابة أمر مشاهد لا يخفى ولا كذلك الحمل فلا يقاس شرح م ر وقوله ما ينطلق عليه الاسم قضيته انه لو شرط كونها ذات لبن وتبين انها كذلك لكن ماتحلبه قليل جدا بالنسبة لامثالها من جنسها اكتفى بذلك وقد يتوقف فيه بان مثل هذا يعد عيبا وقد يشمله قول حج في شرح العباب لكن لا بد من وجود قدر منه اى اللبن يقصد بالشرط عرفا فيما يظهر اه بحروفه (فائدة) لو شرط كون المبيع عالما هل يكفي ما ينطلق عليه الاسم ام يشترط كونه عالما عرفا فيه نظر والاقرب الثاني لانتفاء صدق العالم على من اشتغل بالعلم ولم يحصل منه قدرا يسمى به عالما عرفا وهل يشترط تعيين ما ينطلق عليه اسم العالم إذا تعددت العلوم التي يشتغلون بها ام لا فيه نظر ايضا والظاهر الثاني ويكتفي بما ينطلق عليه اسم العالم في عرف اهل بلده انه عالم وبقي ما لو شرط كونه قارئا وينبغي ان يكتفي فيه بالقراءة العرفية بان يكون يحسن الكتابة والقراءة ولو في المصحف وقال حج في شرح الارشاد ولو شرط كونه كاتبا فهل يجب كون تلك الكتابة عربية أو يكتفي بكونه يحسن الكتابة باى قلم كان او يحمل ذلك على المتعارف الآتي في محل العقد للنظر فيه مجال ولا يبعد الاكتفاء بالاطلاق ويكفي ان يحسن الكتابة باى قلم كان مالم تكن الاغراض في محل العقد مختلفة الاختلاف الاقلام فيجب التعيين اه ع ش عليه (قوله يقصد) أى عرفا وان لم يقصده العاقدان لا عكسه كما في الثيوبة فانها لا تقصد عرفا وخرج بيقصد نحو الزنا والسرقة فلا خيار بفوتهما (فرع) لو شرطها ثيبا فبانت بكرا او شرطه مسلما فبان كافرا او شرطه خلافا فبان ممسوحا فلا خيار في الجميع بخلاف عكسها لفعل البكر والممسوح ورغبة الفريقين في الكافر اه ق ل على المحلى (قوله أو الدابة حاملا) قال سم على حج لو شرط كونها حاملا فتبين انها كانت عند العقد غير حامل لكن حملت قبل القبض فهل يسقط الخيار كما لو در اللبن على الحد الذي أشعرت به التصرية بجامع حصول المقصود فيه نظر ولا يبعد السقوط اه وقد يقال بل الاقرب عدم سقوط الخيار لان تاخير الحمل قد ينقص الرغبة في الحامل بتأخير الوضع فيفوت غرض المشتري بخلاف المصراة فانه حيث در اللبن على الوجه الذي اشعرت به التصرية حصل به غرض المشتري اه ع ش على م ر ولو عين في الحمل كونه ذكرا أو انثى بطل العقد اه برماوى (قوله من ادمي وغيره) اى فالدابة هنا محمولة على معناها اللغوي وسيعلم مما يأتي انه يتيقن وجود الحمل عنده أى العقد بانفصاله لدون ستة اشهر منه مطلقا او لدون اربع سنين بشرط ان لا توطأ وطأ يمكن ان يكون منه ويأتي في الوصية انه يرجع في حمل البهيمة لاهل الخبرة فيكون هنا كذلك فيما يظهر ويكتفي برجلين اورجل وامرأتين او أربع نسوة اه شرح م ر وقوله لاهل الخبرة اى فلو فقدوا فينبغي تصديق المشتري لما علل به قبل من ان الاصل عدم وجود الوصف في المبيع وينبغي ان المراد بفقدهم فقدهم في محل العقد فلا يكلف السفر لهم لو وجدوا في غيره وينبغي ان مثل محل العقد ما دون مسافة العدوى لان من بها بمنزلة الحاضر بدليل وجوب حضوره إذا استعدى عليه منه وقوله او اربع نسوة هذا ظاهر في حمل الامة اما البهيمة فقد يقال لا يثبت حملها بالنساء الخلص لانه مما يطلع عليه الرجال غالبا (فائدة) قال حج فرع اختلف جمع متاخرون فيمن اشترى حبا للبذر بشرط ان ينبت والذي يتجه فيه انه ان شهد قبل بزره بعدم انباته خير ان تخير في رده ولا نظر لامكان علم عدم انباته ببذر قليل منه لا يمكن العلم بدونه وليس كما اشترى بطيخا فغرز برة في واحدة منه فوجدها معيبة حيث يرد الجميع لانه لم يتلف من عين المبيع شيء وكذا يتخير المشتري لو حلف انه لا ينبت لما تقرر وانه يصدق بيمينه في فقد الشرط فان انتفى ذلك كله بان بزره كله فلم ينبت شيئا مع صلاحية الارض وتعذر اخراجه منها أو صار غير متقوم او حدث به عيب فله الارش وهو ما بين قيمته حبا نابتا وحبا غير نابت كما لو اشترى بقرة بشرط انها لبون فماتت في يده ولم يعلم انها لبون حيث يحلف على انها غير لبون وله الارش والمبيع تلف من ضمان المشتري واما الاطلاق بعضهم انه إذا لم ينبت يلزم البائع جميع

يقصد ككون العبد كاتبا او الدابة) من آدمي وغيره (حاملا او ذات لبن)

ماخسره المشترى عليه كاجرة الباذر ونحو الحراثة وبعضهم أجرة الباذر فقط فبعيد جداً والوجه بل الصواب انه لا يلزمه شىء من ذلك وليس بمجرد شرط الانبات تغريرا موجبا لذلك كما يعلم مما ياتى فى باب خيار النكاح ثم رايت شيخنا افتى فى بيع بذر على انه بذر قثاء فزرعه المشترى فاورق ولم يثمر بانه لا يتخير وإن اورق غير ورق القثاء فله الارش اه وقوله لا يمكن العلم بدونه اى فلو بذر قليلا منه ليختبره فلم ينبت امتنع عليه الرد قهرا اه ع ش عليه (قوله فى صحة البيع الخ) متعلق بكاف التشبيه والتنظير اى بما دلت عليه فكأنه قال المشابهة المذكورة فى الامور الثلاثة (قوله وثبوت الخيار بالفوت) عبارة حج وم ر وله الخيار فورا إن اخلف الشرط الذى شرطه الى ما هو ادون لفوات شرطه ما إذا اخلف إلى ما هو اعلى كان شرط ثيوبتها فخرجت بكرا فلا خيار ايضا ولا اثر لفوات غرضه نحو ضعف بآلته إذ العبرة فى الاعلى وضده بالعرف لا بغيره ومن ثم قالوا لو شرط كونه خصيا فبان فحلا تخير لانه يدخل على الحرم ومراده الممسوح إذ هو الذى يباح له النظر اليهن فاندفع تنظير البدر ابن شهبة فيه انتهت (قوله إن هذا الشرط يتعلق بمصلحة العقد) وهى العلم بصفات المبيع التى تختلف بها الاغراض ولانه التزام موجود عند العقد ولا يتوقف التزامه على انشاء امر مستقبل فلا يدخل فى النهى عن بيع وشرط وإن سمى شرطا تجوزا الا ان الشرط لا يكون إلا مستقبلا اه شرح م ر (قوله فلا خيار بفوته) لانه من البائع اعلام بذلك العيب ومن المشترى رضا به اه ح ل وهذا من الشارح نص فى ان البيع صحيح مع هذا الشرط فالتقييد فى المتن بكون الوصف يقصد إنما هو بالنسبة الى ثبوت الخيار لا بالنسبة لصحة البيع فهذا من قبيل قوله الآتى او ما لا غرض فيه الخ (قوله وبشرط مقتضاه) أى ما يقتضيه البيع وهو ما رتبه الشارح عليه اه ح ف (قوله كقبض ورد بعيب) وكما لو شرط البائع مع موافقة المشترى حبس المبيع بثمن فى الذمة حتى يستوفى الحال لا المؤجل وخاف فوت الثمن بعد التسليم فانه يصح لان حبسه حينئذ من مقتضيات العقد بخلاف ما لو كان مؤجلا او حالا ولم يخف فوته بعد التسليم لان البداءة حينئذ فى التسليم بالبائع اه شرح م ر (قوله ورد بعيب) محله إذا امكن الوفاء به وإلا كان كان المشترى راهنا او ولدا ولم ينفذ ايلاده لاعساره ثم اراد شراء المرهون بعد بيعه فى الدين بشرط الرد بالعيب فانه لا يصح لتعذر الوفاء بمجرد ملكه لها اه شوبرى (قوله واما لا غرض فيه) اى عرفا فلا عبرة بغرض العاقدين او احدهما فيما يظهر اه شرح م ر (قوله كان لا ياكل إلا كذا) وما ذهب اليه جمع من ان محله ان لا تاكل إلا كذا بالتاء الفوقية لان هذا هو الذى لا غرض فيه البتة بخلافه بالتحتية لاختلاف الغرض حينئذ فيفسد به العقد مردود اذ الصحيح عدم الفرق بين التحتية والفوقية لانتفاء غرض البائع بعد خروجه عن ملكه فى تعيين غذاء مع انه يحصل الواجب عليه من اطعامه ولهذا لو شرط على المشترى ما لا يلزم السيد اصلا كجمعه بين ادمين او صلاته للنوافل وكذا للفرض اول وقته فسد البيع كبيع سيف بشرط ان يقطع به الطريق بخلاف بيع ثوب حرير بشرط لبسه من غير زيادة على ذلك لانه لم يتحقق المعصية فيه لجوازه فى الجملة لاعذار فاندفع ما للزركشى هنا فيما لو شرط ان يلبسه الحرير وكان بالغا فلو باعه اناء بشرط ان لا يقطع به الطريق او عبدا بشرط ان لا يعاقبه بما لا يجوز صح البيع ويقاس به ما فى معناه اه شرح م ر (قوله أو بشرط اعتاقه) ولا فرق فى صحة العقد مع ما ذكر ولزوم العتق للمشترى بين كون المبتدىء بالشرط هو البائع ويوافقه عليه المشترى او عكسه على المعتمد هذا حاصل ما ذكره سم على التحفة اه ع ش على م ر وفى ق ل على المحلى ما نصه ولا بد من كون العتق عن المشترى كما ياتى ومن كون الشرط من المبتدى سواء المشترى او البائع وموافقة الآخر عليه وبالسكوت وان وقع من الثانى وهو المشترى فهو وعد لا يلزم او وهو البائع بطل العقد ان كان قبل تمام الصيغة وإلا لغى وصح العقد اه (قوله بقيد زدته بقولى الخ) أى فالمزيد مجموع قوله مطلقا وعن مشتر ومعنى الاطلاق أن لا يضيفه الى أحد من بائع أو مشتر أو غيرهما بدليل المقابلة بقوله أو عن مشتر

فى صحة البيع والشرط وثبوت الخيار بالفوت ووجه الصحة ان هذا الشرط يتعلق بمصلحة العقد وخرج بيقصد وصف لا يقصد كزنا وسرقة فلا خيار بفوته (و) صح (بشرط مقتضاه كقبض ورد بعيب أو) بشرط (ما لا غرض فيه كـ) شرط (أن لا يأكل إلا كذا) كهريسة والشرط فى الاولى صحيح لانه تأكيد وتنبيه على ما اعتبره الشارع وفى الثانية ملغى لانه لا يورث تنازعا غالبا (و) بشرط (اعتاقه)

وعبارة أصله ولو باع عبدا بشرط اعتاقه فالمشهور صحة البيع والشرط انتهت ولذلك قال م ر فى شرحها ولو باع عبدا بشرط اعتاقه عن المشترك او اطلق الخ (قوله اى الرقيق المبيع) عبارة المصباح القن الرقيق يطلق بلفظ واحد على الجمع والواحد وربما جمع على اقنان واقنة قال الكسائى القن من يملك هو وابوه واما من يغلب عليه ويستبعد فهو عبد مملكة ومن كانت امه امة وابوه عربيا فهو هجين اه ع ش على م ر (قوله ايضا اى الرقيق المبيع) ومثل شرط اعتاقه بعضه المعين كربع وثلث ولو باع بعض الرقيق بشرط اعتاق ذلك البعض صح البيع كما اقتضاه كلام البهجة وغيرها اه ع ش م ر وقوله المعين خرج البعض المبهم فلا يصح البيع بشرط عتقه خلافا لحج حيث قال لا فرق فى البعض بين المعين وغيره حتى لو باعه بشرط اعتاق جزء ما صح البيع وحصل به المقصود من عتق الكل لانه اذا اعتق جزأ وان قل سرى الى باقيه لكون الجميع فى ملكه اه ويمكن رد ما قاله بان المبهم لا تتاتى المطالبة والدعوى به من البائع لانتفاء كون المدعى به معلوما فامتنع البيع بشرط اعتاقه للابهام قيل على انه لا تتاتى السراية عند الاعتاق لاحتمال ان يبيع اكثره وهو معسر فاذا اعتق الباقى لا يسرى لكن هذا جار فى البعض معينا كان او مبهما وقد يقال بعدم صحة بيع شىء منه فيما لو شرط عليه اعتاق شىء منه معينا كان او مبهما لانه حيث قيل بصحة الشرط نزل شرط اعتاق البعض منزلة شرط اعتاق الكل وهو اذا شرط اعتاق الكل لا يجوز بيع شىء منه قبل العتق وقوله صح البيع اى بيع ذلك البعض اى حيث كان باقيه حرا او كان للمشترى ولم يتعلق به حق يمنع صحة العتق كرهن و لغيره وهو موسر والا فلا لعدم حصول المقصود من العتق لكله حالا اه حج اه ع ش عليه (قوله فيصح البيع) ومثل البيع الهبة والقرض بشرط العتق اه برماوى (قوله والبائع مطالبة به) أى بعد لزوم العقد لان المشترى قبله متمكن من الفسخ اه ع ش على م ر (قوله ايضا ولبائع كغيره الخ) عبارة أصله مع شرح م ر والاصح ان للبائع ويظهر الحاق وارثه به مطالبة المشترى بالاعتاق لانه وان كان حقا لله تعالى لكن له غرض فى تحصيله لاثابته على شرطه وبه فارق الآحاد وأما قول الاذرعى لم لا يقال للآحاد المطالبة به حسبة لاسيما عند موت البائع او جنونه يرده ما سياتى فى المماثلة فى القصاص مما يؤخذ منه ما اقتضاه كلامهم من امتناع المطالبة وان النظر فى مثله للحاكم ولا يلزمه عتقه فورا الا عند الطلب أو ظن فواته فان امتنع أجبره الحاكم عليه وان لم يرفعه اليه البائع بل وان اسقط هو أو لقن حقه وان اصر اعتقه عليه كما يطلق على المولى والولاء مع ذلك للمشترى وله قبل عتقه وطؤها واستخدامه وكسبه وقيمته ان قتل ولا يلزمه صرفها لشراء مثله كما لا يلزمه عتق ولد الحامل لانقطاع التبعية لا نحو بيع ووقف وإجارة ولو جنى قبل اعتاقه لزمه فداؤه كأم الولد ولو أعتقه عن كفارته لم يجزه عنها وان اذن له البائع فيه لاستحقاقه العتق بجهة الشرط فلا تصرف إلى غيرها كما لا يعتق المنذور عن الكفارة ولو مات المشترى قبل اعتاقه فالقياس ان وارثه يقوم مقامه وهو ظاهر فى غير من استولدها أما هى فالاوجه أن عتقها بموته ولا ينافى ذلك قولهم ان الاستيلاد لا يجزى لانه ليس باعتاق إذ معناه انه لا يسقط عنه طلب العتق لا انها لا تعتق لموته لان الشارع متشوف للعتق ما أمكن والحق فى ذلك لله تعالى لا للبائع فعتقها بموته أولى من ان يامر الوارث باعتاقها ومقابل الاصح ليس له مطالبته إذ لا ولاية له فى حق الله تعالى انتهت وقوله ولا يلزمه عتقه فورا الخ والقياس اللزوم فيما لو شرط البائع على المشترى اعتاقه فورا عملا بالشرط وقوله وكسبه قد يشكل بما لو أوصى باعتاق رقيق فتاخر عتقه عن الموت حتى حصل منه اكتساب فانها له لا للوارث اه سم على حج وقد يفرق بان الوصية بالعتق بعد الموت الزم من البيع بشرط العتق إذ لا يمكن بعد الموت رفعها بالاختيار والبيع بشرط العتق يمكنه رفعه بالاختيار بالتقايل وفسخه بالخيار والعيب ونحوهما فليتامل وقوله ولا يلزمه صرفها أى لان مصلحة الحرية له وقد فاتت بخلاف مصلحة الاضحية المنذورة فانها للفقراء فلذا وجب شراء مثلها بقيمتها إذا تلفت اه سم على حج وقوله لم يجزه عنها

اى الرقيق المبيع (منجزا) بقيد زدته بقولى (مطلقا او عن مشتر) فيصح البيع والشرط لتشوف الشارع الى العتق (ولبائع) كغيره فيما يظهر (مطالبة) للمشترى (به)

وان قلنا الحق فيه ليس له بل لله تعالى وهو الاصح كالملتزم بالنذر لأنه لزم باشتراطه وخرج بما ذكر بيعه بشرط الولاء ولو مع العتق لغير المشترى أو بشرط تدبيره أو كتابته أو اعتاقه معلقا أو منجزا عن غير مشتر من بائع أو أجنبى فلا يصح أما فى الأولى فلمخالفته ماتقرر فى الشرع من أن الولاء لمن أعتق وأما فى الاخيرة فلأنه ليس فى معنى ما ورد به خبر بريرة المشهور وأما فى البقية

وهل يعتق عن جهة الشرط أم يلغو اما أتى به فيستمر على الرق و يطالب به ثانيا فيه نظر و الأقرب الأول لأنه إذا بطل خصوص كونه عن الكفارة بقى مطلق العتق وقد يشعر به قوله عنها و بقى مالو باعه ابتداء بشرط الاعتاق عن كفارة المشترى هل يصح البيع ام لا فيه نظر و الاقرب الثانى لانه ليس فى معنى ما ورد فى الخبر (فرع) لو اشترى بشرط اعتاق يده مثلا فهل يصح و يعتق ام لا فيه نظر و الاقرب الاول ونقل سم على حج عدم الصحة ولعل وجهه ان العضو المعين قد يسقط قبل اعتاقه فلا يمكن اعتاقه بعد سقوطه ومع هذا فالاقرب الصحة ويكون شرط ذلك شرطا لاعتاق الجملة اما من باب التعبير بالجزء عن الكل واما من باب السراية و الاصل عدم سقوط العضو و بتقدير سقوطه فيحتمل ان يقال يجب اعتاق الجملة لانه التزمه باعتاق اليد وقوله فالاوجه ان عتقها اى عن الشرط ومثلها او لادها الحاصلون بعد الايلاد فيعتقون بموته اه ع ش عليه (قوله كغيره) مرجوح والراجح انه ليس للغير مطالبته إلا أن يحمل كلامه على ما إذا كان قاضيا او نحوه دون الاحاد اه برماوى (قوله وان قلنا الحق الخ) الاولى اسقاط الواو ليناسب التعميم الذى ذكره بقوله ولبائع كغيره لانا إذا قلنا الحق فيه للبائع لا لله تعالى كان المطالب هو البائع فقط اه سلطان واجيب بجعل الواو للحال اه شيخنا وفى ق ل على المحلى مانصه قوله وان قلنا الحق الخ قيل الاولى حذف الواو وهو خطأ لان مفاد الغاية كون ماوراءها أولى بالحكم ماقبلها وهو هنا كذلك لان ماوراءها لاخلاف فيه ولان مطالبة البائع مع كون الحق لله بعيدة وتخصيص الثانى بكون الحق لله لا يضر فى تعميم الاول نعم فيه إيهام جريان الخلاف إذا كان الحق لغير الله وليس كذلك اه وعبارة المحلى مع الاصل واضحة فى تقرير الخلاف فى هذه المسئلة ونصها والاصح ان للبائع مطالبة المشترى بالاعتاق وان قلنا الحق فيه لله تعالى وهو الاصح كالملتزم بالنذر لانه لزم باشتراطه والثانى ليس له مطالبته لانه لا ولاية له فى حق الله تعالى فان قلنا الحق له فله مطالبته ويسقط باسقاطه فان امتنع من الاعتاق اجبر عليه بناء على ان الحق فيه لله تعالى فان قلنا الحق للبائع فله الخيار فى فسخ البيع وإذا اعتقه المشترى فالولاء له وان قلنا الحق فيه للبائع انتهت (قوله كالملتزم بالنذر) اى كعتق العبد الملتزم بالنذر فى كون الحق فى العتق لله تعالى لا للعبد اه شيخنا او فى ان لكل احد المطالبة به اه ع ش (قوله لغير المشترى) الظاهر انه متعلق بالولاء والمعنى وخرج بيعه بشرط الولاء لغير المشترى سواء كان هذا الولاء مصاحبا لشرط العتق أو غير مصاحب له وحينئذ يفيد ان البيع المذكور باطل لا فرق بين ان يكون العتق المشروط معه الولاء لغير المشترى عن المشترى او عن غيره لكن قد يتوقف فى خروج ما إذا كان العتق عن المشترى لان المصنف لم يتعرض للولاء بل لكون العتق عن المشترى وهو فى هذه الحالة عن المشترى إلا ان يقال لما كان الولاء لمن يقع عنه العتق صار شرطه لغيره مفسدا فهو خارج بقوله أو عن مشتر تأمل اه ح ل (قوله خبر بريرة) هى ام عبدالله بريرة بفتح الموحدة وكسر الراء الاولى بريرة بنت صفوان مولاة عائشة رضى الله عنها قيل كانت لعتبة بن ابى لهب روى لها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث واحد اه برماوى وفى البخارى مع شرحه للقسطلانى مانصه حدثنا عبدالله بن يوسف اخبرنا مالك الامام عن هشام بن عروة بن الزبير عن ابيه عن عائشة رضى الله عنها انها قالت جاءتنى بريرة بفتح الموحدة وكسر الراء الاولى مولاة قوم من الانصار كما عند ابى نعيم فقالت كاتبت اهلى تعنى مواليها على تسع اواق بفتح الهمزة بوزن جوار والاصل اواقى بتشديد الياء فحذفت إحدى الياءين تخفيفا والثانية على طريق قاض فى كل عام وقية بفتح الواو من غير همز وتشديد الياء ولابى ذر والوقت والاصل وابن عساكر اوقية بهمزة مضمومة وهى على الأصح أربعون درهما أى إذا أدتها فهى حرة ويؤخذ منه أن معنى الكتابة عتق رقبة بعوض مؤجل بوقتين فاكثر فاعينينى بصيغة الامر للمؤنثة من الاعانة وفى رواية الكشميهنى فى باب استعانة المكاتب من المكاتبة فاعيتنى بصيغة الخبر الماضى من الاعياء والضمير للاواقى وهى متجهة المعنى اى اعجزتنى عن تحصيلها قالت عائشة فقلت لها ان احب اهلك بكسر الكاف

أى

الامو اليك ان اعدها لهم أي التسع أواق ثمنا عنك واعتقك ويكون ولاؤك الذى هو سبب الارث لى فعلت ذلك فذهبت بريرة اى من عند عائشة الى اهلها فقالت لهم مقالة عائشة رضى الله عنها فابوا عليها اى امتنعوا الجابات من عندهم ورسول الله ﷺ جالس عندها فقالت لعائشة انى عرضت ذلك الذى قلته عليهم فابوا فامتنعوا انه الا ان يكون الولاء لهم استثناء مفرغ لان فى ابى معنى النفى فسمع النبى ﷺ ذلك من بريرة على سبيل الاجمال فاخبرت عائشة النبى ﷺ به على سبيل التفصيل فقال عليه السلام لعائشة خذيها اى اشتريها منهم واشترطى لهم الولاء انما الولاء لمن اعتق ففعلت عائشة رضى الله عنها ما امرها به عليه السلام من شرائها وهذا صريح فى ان كتابتها كانت موجودة قبل البيع فيكون دليلا لقول الشافعى القديم بصحة بيع المكاتب ويملكه المشترى مكاتبا ويعتق باداء النجوم اليه والولاء له واما على القول الجديد انه لا يصح بيع رقبة المكاتب فاستشكل الحديث واجيب بانها عجزت نفسها ففسخ مواليها كتابتها واستشكل الحديث ايضا من حيث ان اشتراط البائع الولاء مفسد للعقد لمخالفته ما تقرر فى الشرع من ان الولاء لمن اعتق ولانه شرط زائد على مقتضى العقد لا مصلحة فيه للمشترى فهو كاستثناء منفعته ومن حيث انها خدعت البائعين وشرطت لهم ما لا يصح وكيف اذن لها النبى ﷺ فى ذلك واجيب بان راويه هشاما تفرد بقوله واشترطى لهم الولاء فيحمل على وهم وقع له لانه ﷺ لا يأذن فيما لا يجوز وهذا منقول عن الشافعى فى الام ورواية عنه فى المعرفة للبيهقى واثبت الرواية آخرون وقالوا هشام ثقة حافظ والحديث متفق على صحته فلا وجه لرده واجاب آخرون بان لهم بمعنى عليهم كما فى قوله تعالى وان اسأتم فلها وهذا مشهور عن المزنى وجزم به عنه الخطابى لكن قال النووى تاويل اللام بمعنى على هنا ضعيف لانه عليه السلام انكر الاشتراط ولو كانت بمعنى على لم ينكره واجاب آخرون بانه خاص بقصة عائشة لمصلحة قطع عادتهم كما خص فسخ الحج الى العمرة بالصحابة لمصلحة بيان جوازها فى اشهره قال النووى وهذا اقوى الاجوبة وتعقبه ابن دقيق العيد بان التخصيص لا يثبت الا بدليل واجاب آخرون بان الامر فيه للاباحة وهو على وجه التنبيه على ان ذلك لا ينفعهم فوجوده كعدمه وكأنه قال اشترطى فذلك لا يفيدهم ويؤيد هذا قوله فى رواية ايمن الاتية ان شاء الله تعالى فى اواخر ابواب المكاتب اشتريها ودعيهم يشترطون ما شاؤا وقيل غير ذلك مما سيأتى ان شاء الله تعالى فى محاله اه بحروفه (قوله فلانه لم يحصل الخ) ومن ثم لا يصح بيعه من نفسه ولا هبته منها وان كان عقد عتاقة والولاء له اه ح ل (قوله ولا يصح بيعه لمن يعتق عليه الخ) عبارة شرح م ر ومحل صحة العتق حيث كان المشروط عليه يتمكن من الوفاء فلو شرط على المشترى اعتاق قريب من أصل او فرع لم يصح البيع لتعذر وفائه بالشرط لكونه يعتق عليه قبل اعتاقه وهذا هو المعتمد وان نظر فيه فى المجموع وابدى الصحة احتمالا ويكون شرطه توكيدا للمعنى قال الاذرعى والظاهر ان شراء من اقر بحريته او شهد بها او بيعه بشرط العتق كشراء القريب ويحتمل الفرق بينهما والاوجه الاول انتهت (قوله ويكون ذلك توكيدا للمعنى) لان الغرض من شرط العتق حصوله وهو حاصل فى ذلك ومن ثم قال بعضهم لو اراد بالاعتاق العتق اى لا الاتيان بالصيغة صح وبه يجمع بين الكلامين اه ح ل (قوله وحملها) مفعول معه ولا يصح العطف لئلا يتكرر مع قوله او احدهما اه شيخنا (قوله لجعله الحمل المجهول مبيعا) بخلاف بيع الجبة وحشوها او الجدار واسه لدخول الحشو فى مسمى الجبة والاس فى مسمى الجدار بخلاف الحمل اه زى (قوله ايضا لجعله الحمل الخ) فيلزم من ذكره توزيع الثمن عليهما وهو مجهول واعطاؤه حكم المعلوم انما هو عند كونه تابعا لا مقصودا اه شرح م ر (قوله او احدهما) اى دون الاخر اى صرح بذلك فى العقد ولذلك قال الشارح اما بيعها دون حملها الخ (قوله فلانه لا يجوز افرادها بالعقد) قال فى الايعاب فى باب الخيار (فرع) قال القفال لو باع حاملا ثم اعتق حملها فى زمن الخيار انفسخ البيع كما لو باعها واستثنى حملها ثم ان جعلنا الحمل معلوما بطل البيع فى الحال والا توقف على الوضع

فلا نقل يحصل فى واحد منها ما تشوف اليه الشارع من العتق الناجز ولا يصح بيعه لمن يعتق عليه بشرط اعتاقه لتعذر الوفاء به فانه يعتق قبل اعتاقه كذا نقله الرافعى عن القاضى وأقره قال فى المجموع وفيه نظر ويحتمل ان يصح ويكون ذلك توكيدا للمعنى (ولا يصح بيع دابة) من آدمى وغيره (وحملها) لجعله الحمل المجهول مبيعا بخلاف بيعها بشرط كونها حاملا لانه جعل فيه الحاملية وصفا تابعا (أو) بيع (احدهما) اما بيعها دون حملها فلانه لا يجوز افراده بالعقد فلا يستثنى كأعضاء الحيوان واما عكسه فلما مر فى بيع الملاقيح (كبيع

فان وضعت لاقل من ستة اشهر من الاعتاق تبينا ان الحمل كان موجودا وقد عتق أو لستة اسهر فاكثر وهي مزوجة لم ينفذ العتق اه شوبرى (قوله حامل بحر) اى او برقيق لغير مالك الام اه شرح م ر وقوله او برقيق اى او مغلظ اه حج اى لانه لا يقابل بمال فهو كالحر واعتمد الشهاب م ر الصحة فيه اه كذا بهامش صحيح أقول وهو ظاهر ويوافقه اقتصار الشارح فى البطلان على مالو كان الحمل حرا أو رقيقا لغير مالك الام وقد يوجه ما اقتضاه كلام الشارح تبعا لوالده من الصحة بما يأتى فى تفريق الصفقة من أنه متى كان الحرام غير مقصود كالدم كان البيع فى الحلال صحيحا بجميع الثمن ويلغو ذكر غيره لتنزيله منزلة العدم حيث لم يكن مقصودا اه ع ش عليه (قوله فكانه استثنى الخ) عبارة شرح م ر الحاقا للاستثناء الشرعى بالحسى انتهت (قوله يصح استثناؤها شرعا دونه) لك ان تقول ان المنفعة أشد اتصالا من الحمل لانه متهيأ للانفصال ولا كذلك هى والاولى ما اجاب به الشرف المناوى من انه استثناء مجهول من معلوم فيصير الكل مجهولا بخلاف المنفعة فانه استثناء معلوم من معلوم اه زى (قوله لم يصح البيع) اى ولو لمالك الحمل اه حلبى (خاتمة) قال سم اعلم ان النووى فى المنهاج قد اهمل هنا فصلا فى حكم المقبوض بالشراء الفاسد انتهى وقوله هنا اى فى آخر هذا الباب وقبل الفصل الذى يليه وقد ذكره فى الروض فى هذا المحل ونص عبارته مع الشرح لشيخ الاسلام فصل المقبوض بالشراء الفاسد لفقد شرط أو لشرط فاسد يضمنه المشترى ضمان الغصب لانه مخاطب كل لحظة برده فيضمنه عند تلفه بالمثل فى المثلى وباقصى القيم فى المتقوم من وقت القبض الى وقت التلف وعليه أرش نقصه للتعييب واجرة مثله للمنفعة وان لم يستوفها وضمان زوائده كنتاج وثمرة وعليه رده وليس له حبسه لاسترداد الثمن الا ان خشى فوات الثمن او كان ممن يتصرف بالمصلحة ولا يتقدم به على الغرماء كالرهن الفاسد واستشكل ذلك بتوجيه الشيخين فى الضمان عدم مطالبة ضامن العهدة لو بان فساد البيع بالاستغناء عنه بامكان حبس المبيع الى استرداد الثمن واجيب عنه بان البائع ثم التزم حكم الضمان فلزمه حكم التوثق فكان للمشترى الحبس لذلك وبان التوجيه انما هو من القائل بجواز الحبس وسكت عليه الشيخان لانهما تكلما عليه فى محله وان انفق عليه لم يرجع على البائع بما انفقه ولو جهل الفساد لانه شرع فى العقد على ان يضمن ذلك وان وطئها اى الجارية المشتراة شراء فاسدا لم يحد وان علم الفساد لشبهة اختلاف العلماء فى حصول الملك بذلك الا ان علم الفساد والثمن ميتة أو دم أو نحوهما مما لا يملك به اصلا فيحد لان الشراء بذلك لا يفيد الملك عند احد لا بخمر ونحوه كخنزير لان الشراء به يفيد الملك عند ابى حنيفة وافاد تعبيره بعلم ان العبرة بعلم المشترى وحده وهو ظاهر وألحقت الميتة هنا بالدم وفى الخلع والكتابة بالخمر لان النظر ثم الى ورود العقد على مقصود والميتة مقصودة لاطعام الجوارح والنظر هنا ما يقول الحنفى ان الشراء به يفيد الملك وعنده الميتة كالدم فى عدم افادة الملك بالشراء بها ذكره فى المهمات وحيث لا حد يجب المهر إذ لا عبرة بالاذن الذى يتضمنه التمليك الفاسد فان كانت أى الامة بكرا فمهر بكر للتمتع بها وقياسا على النكاح الفاسد بجامع التوصل الى الوطء بعقد فاسد وارش البكارة لاتلافها بخلافه فى النكاح الفاسد لان فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه وارش البكارة مضمون فى صحيح البيع دون صحيح النكاح إذ لو ازال المشترى بكارتها بوطء او غيره فى البيع الصحيح ثم اطلع على عيب لم يكن له الرد بغير ارش البكارة ولو أزالها باصبعه فى النكاح الصحيح ثم طلقها لا شىء عليه وما تقرر من ايجاب مهر بكر لا يخالف ما فى الغصب من انه لو اشترى بكرا مغصوبة ووطئها جاهلا لزمه مع ارش البكارة مهر ثيب لوجود العقد المختلف فى حصول الملك به هنا كما فى النكاح الفاسد بخلافه ثم فان احبلها ضمن ما يحدث منه اى من احبالها حتى لو ماتت بالطلق ولو بعد عودها الى مالكها لزمه قيمتها والولد حيث لا حد حر تسبب لشبهته ولا تصير به الامة ام ولد وان ملكها بعد لانها لم تكن ملكه حالة العلوق وعليه قيمته لتفويته رقه على مالكه نعم ان كان البائع عالما بالفساد فهو غار فلا يغرم له المشترى القيمة لانه لو غرمها له لرجع بها عليه لكونه غارا ذكره ابن الرفعة وغيره وتعتبر قيمته يوم

حامل بحر) فلا يصح لانه لا يدخل فى البيع فكأنه استثنى واستشكل بصحة بيع الدار المؤجرة فانه صحيح مع ان المنفعة لا تدخل فكانه استثناها ويجاب عن الحمل بان الحمل أشد اتصالا من المنفعة بدليل جواز أفرادها فصح استثناؤها شرعا دونه (ويدخل حمل دابة) مملوك لمالكها (فى بيعها مطلقا) عن ذكر معها ثبوتا ونفيا تبعا لها فان لم يكن مملوكا لمالكها لم يصح البيع

الولادة لانه أول امكان تقويمه وانما تلزمه قيمته ان خرج حيا الا ان خرج ميتا بغير جناية ولا يرجع بها اذا غرمها على البائع بخلاف مالو اشترى امة بصيغة صحيحة واستولدها فخرجت مستحقة فانه يرجع بقيمة الولد على البائع لانه غره وقوله بصيغة صحيحة لاحاجة اليه بل ربما يكون مضرا وان مات بجناية فالغرة على عاقلة الجانى للمشترى وعليه للمالك الاقل من قيمة مولوده يوم الولادة ومن الغرة وللمالك مطالبة من شاء من الجانى والمشترى وسياتى فى الغصب ماله بهذا تعلق (فرع) بيعه ما اشتراه فاسدا كبيع الغاصب المغصوب فلا يصح ويلزمه رده للمالك وللمالك مطالبة المشترى الاول بما نقص فى يد الثانى كما يطالبه بما نقص فى يده وله مطالبة الثانى أيضا بذلك لا بما نقص قبل قبضه لانه لم يدخل فى ضمانه والقرار فيما يطالب به كل منهما على الثانى ان تلف فى يده لحصول التلف فيها وكل نقص حدث فى يده يطالب به الاول ويرجع به على الثانى وكذا حكم اجرة المثل ◦ فصل لو حذفا اى المتعاقدان المفسد للعقد ولو فى مجلس الخيار لم ينقلب صحيحا اذ لا عبرة بالفاسد ولو زادا أو نقصا فى الثمن أن المثمن ولو فى السلم أو أحدثا أجلا أو خيار ابتداء أو زيادة أو شرطا فاسدا او صحيحا فى مدة الخيار اى خيار المجلس او خيار الشرط التحق كل منها بالعقد اى بالمقترن به وكذا حط بعض ما ذكر اذ مجلس العقد كنفس العقد ولهذا اصلح لتعيين رأس مال السلم وعوض الصرف وقيس بخيار المجلس خيار الشرط بجامع عدم الاستقرار وقد يحتاج فى تقرر العقد إلى هذه الامور ولا يتقيد ذلك بالعاقدين بل الموكل ومن انتقل اليه الخيار كذلك وبه صرح ابن الصباغ فى الوارث بالنسبة لزيادة الثمن وبه يقاس غيره اما بعد اللزوم فلا يلتحق بالعقد شىء من ذلك والا لوجبت الزيادة بعده على الشفيع كما تجب عليه قبله انتهت بالحرف والله أعلم

(فصل) فيما نهى عنه من البيوع نهيا لا يقتضى بطلانها وما يذكر معها ◦ (من المنهى) عنه (ما لا يبطل بالنهى) عنه لمعنى اقترن به لا لذاته أم لازمه (كبيع حاضر لباد)

(فصل فيما نهى عنه من ميبوع الخ) اى انواع نهى عنها فلذلك بين ما بقوله من البيوع وتذكير الضمير فى عنه باعتبار لفظ ما وتانيثه فى بطلانها باعتبار معناها وفى هذه الترجمة مساحة وذلك انه لم يذكر فى هذا الفصل بيعا صحيحا منهيا عنه الا المثال الاخير وهو قوله وبيع نحو رطب لمتخذه مسكرا واما غير هذا المثال من بقية امثلة الفصل فالمنهى عنه فيها ليس بيعا وانما هو امور تتعلق بالبيع فى الحقيقة قوله وما يذكر معها شامل لجميع ماعدا المثال الاخير من الامثلة وعبارة ق ل على المحلى فصل فى المنهيات التى لا تفسد العقود وما معها سواء سابقتها أو قارنتها وفى العقود المنهى عنها ولا تفسد بما ذكر انتهت (قوله ويذكر معها) أى البيوع كالنجش والسوم على السوم قد يوجد معه بيع وقد لا يوجد اه ح ل (قوله من النهى ما لا يبطل بالنهى) ما موصوله مبتدأ مؤخر ومن المنهى جار ومجرور خبره مقدم وال فى المنهى موصولة بمعنى التى والمعنى من البيوع التى نهى عنها ما لا يبطل أى نوع منها لا يبطل بالنهى عنه وقوله لمعنى اقترن به متعلق بالمصدر وهو قوله بالنهى عنه اى نهى عنه لمعنى اقترن به الخ اى نوع نهى عنه لمعنى اقترن به الخ تامل (قوله ايضا من المنهى ولا يبطل الخ) ان كانت ما واقعة على نوع فيكون المعنى من النهى نوع لا يبطل بيعه اى البيع منه فيكون الضمير راجعا لبعض افراده ويكون التمثيل بقوله كبيع الخ مع تقدير المضاف صحيحا لان النوع شامل للمبيع وغيره وان كانت واقعة على بيع يكون التمثيل مشكلا لان بيع الحاضر متاعا للبادى ليس منهيا عنه والمنهى عنه هو السبب ليس من البيوع وايضا السوم على السوم والشراء على الشراء ليس بيعا فيتعين الاول اه شيخنا ح ف (قوله ما لا يبطل) بفتح المثناة التحتية وضم الطاء أى بيعه لدلالة السياق عليه ويصح ان يكون بضم الياء وفتح الطاء اى لا يحكم ببطلانه واما الضم والكسر فلا ياتى على عبارة المصنف اه برماوى (قوله لا لذاته) بان لم ينعقد ركنا او لازمة بان لم ينعقد شرطا بل لامر خارج غير لازم كالتضييق والايذاء اه ق ل على المحلى (قوله كبيع حاضر لباد) قال ابن قاضى شهبة فى نكته قد يقال المنهى عنه فى بيع الحاضر للبادى والنجش والسوم ليس بيعا فكيف يعد من البيوع المنهى عنها ويجاب بانه لما تعلقت هذه الامور بالبيع اطلق ذلك عليها اه شوبرى واجاب ع ش بانها لما كانت سببا للبيع سماها بيعا من تسمية السبب باسم المسبب اه اقول وقد يمنع ايراد السوم والنجش قول

بان(قدم)البادى (بما تعم حاجة) أى حاجة أهل البلد(اليه) كالطعام وان لم يظهر بيعه بيعة بالبلد لقلته أو لعموم وجوده ورخص السعر أو لكبر البلد ليبيعه حالا فيقول الحاضر اتركه لابيعه تدريجا)أى شيئا فشيئا (باغلى) من بيعه حالا فيجيبه لذلك لخبر الصحيحين

الشارح وما يذكر معها اه اطفيحى وقوله لباد متعلق بمحذوف أى متاعا لباد وعبارة البهجة وبيع حاضر متاع باد انتهت (قوله ايضا كبيع حاضر) اى كسبب بيع الخ لان المحرم إنما هو الارشاد لا نفس البيع فعلى مذاق كلامه حذف مضاف او اطلق البيع على سببه مجازا مرسلا او ان هذا الارشاد يطلق عليه بيع فى اصطلاحهم فى باب المنهيات ولكن يبقى التركيب مشكلا من حيثية اخرى وهو ان قوله لا يبطل الخ يعنى ان المراد البيع حقيقة لانه الذى يتصف بالبطلان ويمكن أن يجاب بان ما مفسرة بنوع وهذا النوع الذى نهى عنه تحت افراده بيع وافراد ليست بيعا فالاول كبيع الخمر والامرد مثلا والثانى كالنجس مثلا وبيع حاضر لباد ويقدر حينئذ مضاف فى لا يبطل اى لا يبطل بيعه اى البيع المتعلق به وعلى هذا يرتفع الاشكال المشهور وهو انه لا يصح عطف نجس لانه ليس بيعا فيتعين قراءته بالرفع اه شيخنا اشبولى (قوله بان قدم البادى الخ) ويظهر أن بعض أهل البلد لو كان عنده متاع مخزون فاخرجه ليبيعه حالا فتعرض له من يطلب ان يفوضه له ليبيعه له تدريجا باغلى حرم اى للعلة الاتية اه حج وقد يفيد ذلك مفهوم قول المصنف قال بعضهم وقد يكون الخ لكن كتب العلامة الشوبرى بهامش حج المعتمد عند شيخنا عدم الحرمة لان النفوس لها تشوف لما لا يقدم بخلاف الحاضر اه ع ش على م ر (قوله بما تعم حاجة اليه) اى شانه ذلك اه شرح م ر وأشار لذلك الشارح بقوله وإن لم يظهر بيعه الخ (قوله أيضا بما تعم حاجة اليه) أى تكثر وقد يشمل النقد خلافا لقول حج ان النقد مما لا تعم الحاجة اليه اه ح ل وينبغى ان يلحق بذلك الاختصاصات فيما يظهر لوجود العلة المذكورة فيها وان مثل البيع الاجارة فلو اراد شخص ان يؤجر محلا حالا فارشده شخص إلى تاخيره الاجارة لوقت كذا كزمن النيل مثلا حرم ذلك لما فيه من إيذاء المستاجر اه ع ش على م ر وفى ق ل على المحلى قوله ليبيعه حالا ومثله ليشترى به اه (قوله أى حاجة أهل البلد) عبارة شرح م ر أى حاجة اهل البلد مثلا انتهت ونبه بقوله مثلا على ان البلد ليست بقيد وان جميع اهل البلد ليس بقيد ايضا وسواء احتاجوه لانفسهم او دوابهم حالا اومالا اه ع ش عليه (قوله ايضا اى حاجة اهل البلد) قد يفهم منه انه لو احتاجت اليه طائفة من البلد لاعتيادهم الانتفاع به دون غيرهم كان الحكم فيهم مثله فى احتياج عامة اهل البلد وهو ظاهر لما فيه من التضييق عليهم ولا فرق فى ذلك بين كون الطائفة من المسلمين اوغيرهم ومفهومه ايضا انه إذا لم يحتج اليه اهل البلد وإنما يحتاجه غيرهم كالودع المعروف عدم الحرمة اه ع ش على م ر (قوله ليبيعه حالا) يظهر انه تصوير فلو قدم ليبيعه بسعر اربعة ايام مثلا فقال له اتركه لابيعه لك بسعر اربعة ايام مثلا حرم عليه ذلك للمعنى الاتى فيه ويحتمل التقييد بما دل عليه ظاهر كلامهم أنه يريد بيعه بسعر الوقت الحاضر فساله تاخيره عنه ويوجه بانه لا يتحقق التضييق الا حينئذ لان النفوس انما تتشوف للشىء فى اول امره اه حج والاقرب الاول لظهور العلة فيه اه ع ش على م ر (قوله فيقول الحاضر الخ) ولو تعدد القائلون معا أو مرتبا أثموا كلهم كما هو ظاهر اه برماوى (قوله لابيعه تدريجا) او لتبيعه لك فلان بل ولو قال لتبيعه انت بعد يوم لوجود المعنى اه ح ل (قوله اى شيئا فشيئا) فهو كالصاعد فى درج ولو استشاره البدوى فيما فيه حظه ففى وجوب ارشاده الى الادخار والبيع بالتدريج وجهان احدهما نعم بذلا للنصيحة والثانى لا توسيعا على الناس قال الاذرعى والاول اشبه وكلام الاصل يميل اليه ومعنى الثانى انه يسكت لانه يخبر بخلاف نصيحته اه برماوى وفى ق ل على المحلى ولو استشاره صاحب المتاع فى التاخير وجب عليه الاشارة بالنصيحة ولو بما فيه التضييق تقديما لها على المعتمد (قوله باغلى) لم يتعرض حج ولا شيخ الاسلام ولا الشارح لكونه قيدا معتبرا ام لا والظاهر الاول وذلك لانه اذا سال الحضرى ان يفوض له بيعه بسعر يومه على التدريج لم يحمله ذلك على موافقته فلا يكون سببا للتضييق بخلاف ما اذا ساله ان يبيعه باغلى فالزيادة ربما حملته على الموافقة فيؤدى الى التضييق اه ع ش على م ر (قوله فيجيبه لذلك) ليس قيدا فى الحرمة فالقول حرام وإن لم يوافقه عليه وان خالفه بعدم امتثاله بالبيع حالا اه

برماوى (قوله لا بيع حاضر لباد) يصح عربية قراءته بالرفع والجزم قال بعضهم ان الرواية بالجزم ويوافقه الرسم اه ع ش على م ر (قوله دعوا الناس) تتمة فانكم اذا فعلتم ذلك باع ذوو المتاع اهل السوق بيما ربحا فحينئذ تسلمون من الاثم ويرزق الله الخ زاد ابن شبة فى رواية عن مسلم فى غفلاتهم قال العلامة حج وهو غلط اذ لا وجود لهذه الزيادة فى مسلم بل ولا فى شىء من كتب الحديث المشهورة كما قضى به سبر ما بايدى الناس اه برماوى (قوله ايضا دعوا الناس الخ) اى فانكم اذا فعلتم ذلك باع ذوو المتاع اهل السوق بيعا مربحا فحينئذ تسلمون من الاثم ويرزق الله بعضهم من بعض وقوله ويرزق الله الخ حال اى دعوا الناس فى حال يرزق الله بعضهم من بعض وعليه فيرزق مرفوع لا غير لان شرط جزمه فى جواب الطلب قصد الجزاء. وهذا القصد مفسد للمعنى هنا لان الرزق من الله لا يتسبب عن ترك الناس فليتامل اه شوبرى وقوله حال اى دعوا الناس فى حال الخ لا يصح مع بيان اصل الرواية على ما ذكره البرماوى وكذلك فان صريح الرواية انه معطوف على تسلمون بالواو وان حذفها الشارح اختصار الحديث كما حذف الكلام الذى قبلها الذى هو من جملة الحديث فتامل وفى ع ش على م ر ما نصه قوله يرزق الله هو بالرفع على الاستئناف ويمنع الكسر فساد المعنى لان التقدير عليه ان تدعوا يرزق الخ ومفهومه ان لم تدعوا لا يرزق وكل غير صحيح لان رزق الله الناس غير متوقف على امر وهذا كله حيث لم تعلم الرواية والا فاذا علمت فتتعين ويكون معناها على الجزم ان تدعوهم يرزقهم الله من تلك الجهة وان منعتموهم جاز ان يرزقهم الله من تلك الجهة وان يرزقهم من غيرها اه (قوله ما يؤدى) اى تضييق يؤدى بيع الحاضر للبادى اليه اى ذلك التضييق فقوله من التضييق بيان لما وكان عليه ابراز فاعل يؤدى لان اللبس غير مامون لانه ربما توهم انه عائد على النهى وانظر ما وجهه واجيب بان الابراز لا يجب الا فى الوصف تامل (قوله بخلاف ما لو بدأه البادى) محترز قوله فيقول الحاضر وقوله او عمت وقصد الخ محترز قوله ليبيعه حالا وقوله لا يبيعه كذلك اى حالا محترز قوله تدريجا اه ح ل (قوله اتركه عندك) بفتح الهمزة استفهام اه برماوى ولا يتعين هذا بل يصح ان تكون الهمز للمتكلم الذى تدخل على المضارع (قوله كان لم يحتج اليه الا نادرا) انظر ما معنى الندرة هل هو باعتبار افراد الناس او باعتبار الاوقات كان تعم الحاجة اليه فى وقت دون وقت او غير ذلك ولعل الاقرب الثانى انتهى) ع ش على م ر (قوله فساله الحاضر الخ) اى ولو اراد صاحب المتاع التاخير الى شهر مثلا فقال له الحاضر اخره الى شهرين لم يحرم اه برماوى (قوله فلا يحرم) راجع للصور الاربعة وقوله لانه لم يضر بالناس راجع للصورة الثانية والرابعة وقوله ولا سبيل اى لا طريق الى منع الخ راجع للاولى والثالثة وقوله لما فيه اى المنع من الاضرار به اى المالك تامل (قوله العالم به) ومثله الجاهل المقصر ولو فيما يخفى غالبا وللحاكم ان يعزر فى ارتكاب ما لا يخفى غالبا وان ادعى جهله والحاصل ان الحرمة مقيدة بالعلم او التقصير وان التعزير مقيد بعدم الخفاء اه برماوى (قوله لما مر) اى من ان النهى فى ذلك لمعنى اقترن به لا لذاته ولا لازمه ومقتضى كون البيع منهيا عنه انه حرام وان كان صحيحا وفى كلام الاسنوى ولا يحرم البيع لحصول التوسعة به بخلاف القول المذكور اه ح ل أى وانما الذى يحرم سببه اه شيخنا ح ف (قوله والاثم على البلدى) اى اثم هذا الارشاد دون البدوى لانه بموافقته له يكون متصرفا فى ملكه حتى ان الاثم حاصل وان لم يوافقه على ذلك اه ح ل وعبارة البرماوى قوله دون البدوى اى لان غرض الربح له دفع الاثم عنه والاعانة على المعصية غير محققة لانقضائها بانقضاء الكلام الصادر اذ يحرم عليه ذلك وان لم يجبه بخلاف نحو لعب شافعى الشطرنج مع حنفى اذ لا يتاتى الامن اجتماعهما عليه قال الاسنوى ولا يحرم البيع لحصول التوسعة به بخلاف القول ونوزع فى ذلك بانه المقصود فيحرم كالوسيلة انتهت (قوله والبادى ساكن البادية) عبارة التحفة فى باب اللقيط والبادية خلاف الحاضرة وهى العمارة فان قلت فقرية لو كبرت فبلد او عظمت فمدينة او كانت ذات زرع وخصب فريف اه انتهت اه شوبرى (قوله وخصب)

لا بيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض والمعنى فى النهى عن ذلك ما يؤدى اليه من التضييق على الناس بخلاف ما لو بداه البادى بذلك بان قال له اتركه عندك لتبيعه تدريجا او انتفى عموم الحاجة اليه كان لم يحتج اليه الا نادرا او عمت وقصد البادى بيعه تدريجا فساله الحاضر ان يفوضه اليه او قصد بيعه حالا فقال له اتركه عندى لابيعه كذلك فلا يحرم لانه لم يضر بالناس ولا سبيل الى منع المالك منه لما فيه من الاضرار به والنهى فى ذلك وفيما ياتى فى بقية الفصل للتحريم فيأثم بارتكابه العالم به ويصح البيع لما مر قال فى الروضة قال القفال والاثم على البلدى دون البدوى ولا خيار للمشترى انتهى والبادى ساكن البادية والحاضر ساكن الحاضرة وهى المدن والقرى والريف وهو ارض فيها زرع وخصب

وذلك خلاف البادية والنسبة اليها بدوى والى الحاضرة حضرى والتعبير بالحاضر والبادى جرى على الغالب والمراد أى شخص كان ولا يتقيد ذلك بكون القادم غريبا ولا يكون المتاع عند الحاضر وان قيدبهما الاصل (و تلق ركبان) بان (اشترى) شخص (منهم بغير طلبهم) وهو من زيادتى (متاعا قبل قدومهم) البلد مثلا (ومعرفتهم بالسعر) المشعر ذلك بانه اشترى بدون السعر المقتضى ذلك الغبن وان لم يقصد التلقى كأن خرج لنحو صيد فرآهم واشترى منهم وماعبرت به أعم مما عبروا به (وخيروا فورا ان عرفوا الغبن) لخبر الصحيحين

بكسر الخاء المعجمة وهو كثرة الثمار ونحوها وقال فى المصباح الخصب وزان حمل النماء والبركة وهو خلاف الجدب وهو اسم من اخصب المكان بالالف فهو مخصب وفى لغة خصب يخصب من باب تعب يتعب فهو خصيب واخصب الله الموضع إذا انبت فيه العشب والكلأ اه برماوى (قوله وذلك خلاف البادية) أى المذكور وهو القرى والمدن والريف اه ع ش على م ر (قوله جرى على الغالب) فلو قال حاضر لحاضر او باد لباد او باد لحاضر او بالعكس حرم على القائل لا المقول له اه برماوى (قوله ولا يكون المتاع عند الحاضر) معنى هذه العبارة ولا يكون الحاضر يطلب كون المتاع يكون عنده وقوله وإن قيد بهما الاصل اى حيث قال بان يقدم غريب إلى ان قال فيقول البلدى اتركه عندى الخ تامل (قوله وتلق ركبان الخ) وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا ان بعض العرب يقدم إلى مصر ويريد شراء شىء من الغلة فيمنعه حكام مصر من الدخول والشراء خوفا من التضييق على الناس وارتفاع الاسعار فهل يجوز الخروج لهم والبيع عليهم وهل يجوز لهم أيضا الشراء من المارين عليهم قبل قدومهم الى مصر لانهم لا يعرفون سعر مصر فتنتفى العلة فيهم ام لا فيه نظر والجواب بان الظاهر الجواز فيهما لانتفاء العلة فيهم إذ الغالب على من يقدم انه يعرف سعر البلد وان العرب اذا ارادوا الشراء يأخذون باكثر من سعره فى البلد لاحتياجهم اليه نعم ان منع الحاكم من البيع عليهم حرم لمخالفة الحاكم وليس ذلك من التلقى الذى الكلام فيه اه ع ش على م ر (قوله بان اشترى شخص منهم الخ) اى ولو بصورة استفهام منه فيعصى بالشراء ويصح البيع فان لم يجيبوه للبيع لم يعص وهو ظاهر وقوله متاعا اى وان ندرت الحاجة اليه وقوله قبل قدومهم يعنى الى المحل الذى خرج منه المتلقى او الى غيره ولو تلقاهم للبيع عليهم كان كالشراء منهم فى أصح الوجهين خلافا للاذرعى ومن تبعه اه من شرح م ر وع ش عليه ثم قال ع ش قوله كان كالشراء منهم اقول لعل شرطه ان يبيعهم بازيد من سعر البلد على قياس انه يشترط فى حرمة التلقى للشراء ان لا يشترى بسعر البلد او ازيد فتامل اه سم على المنهج ومعلوم ان المواضع التى جرت عادة ملاقى الحجاج بالنزول فيها كالعقبة مثلا تعد بلد القادمين فيحرم مجاوزتها وتلقى الحجاج للبيع عليهم او الشراء منهم قبل وصولهم لما اعتيد النزول فيه اه (قوله قبل قدومهم) هذا صادق بما اذا لم يريدوا دخول البلد بل اجتازوا بها فيحرم الشراء منهم فى حال مرورهم وهو احد احتمالين اعتمده م ر وكذا يحرم على من قصد بلدا ببضاعة فلقى فى طريقه اليها ركبا قاصدين البلد الذى خرج منها للبيع فيها ان يشترى منهم اه سم على المنهج فيعصى بالشراء اه ع ش على م ر (قوله ايضا قبل قدومهم البلد) يظهر ضبط ذلك بما يجوز القصر منه كما جزم به العلامة حج فى التحفة اه برماوى (قوله ومعرفتهم السعر) أى وقبل معرفتهم بالسعر ومثله فى الحرمة شراء بعض الجالبين من بعض قبل دخولهم البلد اه حج وعبارته ويشمل ذلك تعبير غيره بالشراء من الجالب بل يشمله شراء بعض الجالبين من بعض ولو قيل بعدم الحرمة فى هذه الصورة لم يكن بعيدا لاسيما اذا كان المشترى او البائع محتاجا الى ذلك ثم المراد بالسعر السعر الغالب فى المحل المقصود للمسافرين وان اختلف السعر فى اسواق البلد المقصودة اه ع ش على م ر (قوله المشعر ذلك بانه اشترى الخ) فلا بد ان يشترى بدون سعر البلد وهل يشترط لاثمه ان يعلم انه دون سعر البلد او يكفى فى الاثم شراؤه بدون سعر البلد فى نفس الامر حيث علم ان تلقى الركبان حرام اه ح ل والمشعر بالنصب نعت للظرف أى لفظ قبل (قوله بدون السعر) أى بأن اشترى منهم بدون ثمن السوق حال شرائه على الاوجه وان صدق فى اخباره لهم بالسعر بان اخبرهم بما هو الواقع فزاد بعد اخباره وقبل شرائه ولو اختلفت القيم فى الاسواق وباعوا على طبق احدها فهل العبرة بما عليه أكثر الناس أو لا فرق محل نظر ولو قيل الاعتبار بما عليه أكثر الناس لانهم لا يعدون مغبونين الا اذا باعوا بدونه لم يبعد اه شوبرى (قوله لو خبروا ان عرفوا الغبن) ظاهر عبارته ان ثبوته لهم غير متوقف على وصولهم البلد وما اقتضاه صنيع الروضة من توقفه عليه وهو ظاهر الخبر جرى على الغالب ولو ادعى

القادم جهله بالخيار أو كونه على الفور وهو ممن يخفى عليه صدق وعذر قال القاضى أبو الطيب ولو تمكن من الوقوف على الغبن واشتغل بغيره فكلمه بالغبن فيبطل خياره بتاخير الفسخ اه شرح م ر (قوله إن عرفوا الغبن) هو ضعف الراى اه برماوى وفى المختار غبنه فى البيع خدعه وبابه ضرب وقد غبن فهو مغبون اه وفى القاموس غبن الشىء وفيه كفرح غبنا نسيه او اغفله أو غلط فيه فهو غبين ومغبون وغبنه فى البيع يغبنه غبنا ويحرك او بالتسكين فى البيع وبالتحريك فى الراى خدعه (قوله لا تلقوا الركبان) بفتح القاف اى لا تتلقوهم وكذا يقال فى نظائره الاتيه اه شوبرى (قوله حتى يهبط بها الى الاسواق) فى المصباح وهبط ثمن السلعة من باب ضرب وهبوطا ايضا نقص عن تمام ما كان عليه وهبطت من الثمن ايضا نقصت وهبطت من موضع انتقلت وهبطت الوادى هبوطا نزلته ومكة مهبط الوحى وزان مسجد اه (قوله والمعنى فى ذلك الخ) التعليل به يقتضى حرمة الشراء وان كان بسعر البلد لكن سياتى ان الراجح خلافه اه ع ش على م ر (قوله ايضا والمعنى فى ذلك) اى النهى المفيد للتحريم والتخيير احتمال غبنهم أى الناشىء عن شرائه بدون السعر وهو مع قوله السابق المشعر ذلك الخ يقتضى حصول الاثم وان اشترى منهم بسعر البلد او اكثر لانه وان لم يحصل لهم غبن الا ان احتمال الغبن والاشعار بانه اشتراه بدون السعر حاصل فكان ينبغى إسقاط لفظا احتمال اه ح ل اى لان المدار فى الخيار على الغبن بالفعل والمدار فى ثبوت الحرمة على احتمال الغبن وفيه شىء لكن قول الشارح بعد ولا خيار لانتفاء المعنى يدل على أن إسم الاشارة راجع للتخيير تامل وفى البرماوى قوله احتمال غبنهم لفظة احتمال مقحمة اه وعبارة المحلى والمعنى ذلك غبنهم انتهت وفى ق ل عليه قوله غبنهم اى بالفعل فى ثبوت الخيار والحرمة على المعتمد فقول المنهج احتمال غبنهم يراد به هذا ولفظه احتمال مقحمة اه (قوله لكن بعد قدومهم) اى ولو قبل دخولهم السوق وان غبنهم ووجهه تقصيرهم حينئذ وما اختاره جمع منهم ابن المنذر من الحرمة فى هذه الحالة يمكن حمله على ماقبل تمكنهم من معرفة السعر لا فيما قبله اه شرح م ر وقوله ووجهه تقصيرهم الخ قضيته انه لو اشترى منهم قبل التمكن من معرفة السعر حرم وثبت الخيار وبذلك صرح والد الشارح فى حواشى شرح الروض كما لو اشترى قبل قدومهم البلد لكن نقل سم فى حواشى المنهج عن م ر أنه قرر فى هذه مرات الحرمة وعدم الخيار وقد يوافقه ما حمل عليه كلام ابن المنذر الآتى حيث لم يذكر الخيار اه والاقرب ثبوت الخيار لعدم تقصيرهم اه ع ش عليه (قوله وبعد معرفتهم بالسعر) اى ولو باخباره إن صدقوه اه شرح م ر (قوله فلا تحريم) قد يقال كان المناسب ان يقول فلا تحريم ولا خيار لانتفاء الغبن لانه الذى قدمه والمراد انتفاء ذلك بالفعل وليس هو المعنى السابق الذى علل به اه ح ل (قوله حتى رخص السعر) فى المصباح رخص الشىء رخصا فهو رخيص من باب قرب وهو ضد الغلاء ويتعدى بالهمزة فيقال ارخص الله السعر وتعديته بالتضعيف غير معروفة والرخص مثل قفل اسم منه اه (قوله وكلام الشاشى) هو ابو بكر محمد بن احمد الشاشى ولد فى شهر محرم سنة تسع وعشرين واربعمائة وتفقه على ابى منصور الطوسى المتوفى يوم السبت خامس عشر شوال سنة سبع وخمسمائة اه برماوى (قوله يقتضى عدم إستمراره) هذا هو المعتمد كما فى شرح م ر حيث قال اوجههما عدمه كما فى زوال عيب المبيع وإن قيل بالفرق بينهما اه (قوله جمع راكب) وهو لغة خاص براكب الابل لكن المراد هنا الاعم اه ع ش (قوله وسوم على سوم) ببعض الهوامش نقلا عن بعض اهل العصر انه بالرفع لفساد الجر لاقتضائه ان السوم على السوم من افراد البيع ولا يصح التمثيل للبيع بالسوم على السوم وفيه انه إذا نظر إلى هذا لا يصح قوله كبيع حاضر لباد اذ المراد به مجرد قوله اتركه وليس فيه بيع بل البيع بعده جائز فالحق جواز الجر بل هو الظاهر غايته انه جعل السوم بيعا لكونه وسيلة له اه ع ش وفى ق ل على المحلى قوله وسوم على السوم بالرفع عطف على كبيع الذى هو بدل من ما بدليل ما بعده وبالجر عطف على

لا تلقوا الركبان للبيع وفى رواية للبخارى لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى الاسواق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار واما كونه على الفور فقياسا على خيار العيب والمعنى فى ذلك احتمال غبنهم سواء اخبر المشترى كاذبا أم لم يخبر فان اشتراه منهم بطلبهم او بغير طلبهم لكن بعد قدومهم او قبله وبعد معرفتهم بالسعر او قبلها واشتراه به او باكثر فلا تحريم لانتفاء التغرير ولا خيار لانتفاء المعنى السابق ولو لم يعرفوا الغبن حتى رخص السعر وعادوا الى ما باعوا به فهل يستمر الخيار وجهان منشؤهما اعتبار الابتداء او الانتهاء وكلام الشاشى يقتضى عدم استمراره والاوجه استمراره وهو ظاهر الخبر ومال اليه الاسنوى فى شرح المنهاج والركبان جمع راكب والتعبير جرى على الغالب والمراد القادم ولو واحدا أو ماشيا (وسوم على سوم) أى سوم غيره لخبر الصحيحين لا يسوم الرجل على سوم اخيه

بيع ولا بد من التاويل في احدهما على مامر واما عبارة المنهج فيصح فيها رفعه عطفا على ما وجره عطفا على حاضر ولا يصح فيه عطفه على بيع ولا على كبيع فتامل (قوله ايضا وسوم على سوم) المراد بالسوم ما يشمل الاسامة من صاحب السلعة والمراد بهما طلب سببهما كالامر البائع بالاسترداد وللمشترى بالرد لا حقيقتهما لان حقيقة السوم ان يأخذ السلعة ليتامل فيها اتعجبه فيشتريها ام لا فيردها والاسامة كون البائع يعطيها له اه شيخنا ومحل حرمة السوم على السوم إذا كان السوم الاول جائزا والا كسوم نحو عنب من عاصر الخمر فلا يحرم السوم على سومه بل قال العلامة البكرى يستحب الشراء بعده قال بعض مشايخنا ويظهر ان يجرى ذلك في البيع على البيع والشراء على الشراء ويؤيده جواز الخطبة على الخطبة إذا كانت الاولى محرمة اه برماوى فائدة لو اخذ متاعا غير متميز الاجزاء ليأخذ بعضه ضمن ذلك البعض فقط والباقى امانة كقطع قماش سامه ليأخذ منه عشرة اذرع فلو كان متميز الاجزاء كقطعين اراد ان يأخذ احدهما فتلفا ولو بغير تقصير فانه يضمن الكل لان كل واحد ماخوذ بالسوم اه زيادى اه اجهورى على التحرير بتصرف لكن سياتى في باب المبيع قبل قبضه من ضمان بائع لع ش على م ر ما نصه لو كان الماخوذ بالسوم ثوبين متقاربين في القيمة وقدار ادشراء اعجبهما اليه فقط وتلفا فهل يضمن اكثرهما قيمة واقلها قيمة لجواز انه كان يعجبه الاقل قيمة والاصل براءة الذمة من الزيادة فيه نظر ولعل الثانى اقرب اه سم على حج وهو يفيد انه لا فرق في عدم الضمان للكل بين كون ما يسومه متصل الاجزاء كثوب يريد شراء بعضه وكونه غير متصل كالثوبين الذين يريد اخذ واحد منهما لا يقال كل من الثوبين ماخوذ بالسوم لانه كما يحتمل ان يشترى هذا يحتمل أن يشترى الآخر لانا نقول هذا بعينه موجود في الثوب الواحد لانه كما يحتمل أن ياخذ النصف من الطرف الاعلى يجوز ان ياخذه من الاسفل اه (قوله وهو خبر بمعنى النهى) اى فلا يقال السوم على السوم يقع من الناس كثيرا فيلزم الخلف في كلام النبى ﷺ اه ع ش على م ر (قوله فغيرهما مثلهما) فالذمى والمعاهد والمستأمن مثل المسلم وخرج الحربى والمرتد فلا يحرم ومثلهما الزانى المحصن بعد ثبوت ذلك عليه وتارك الصلاة بعد أمر الامام ويحتمل أن يقال بالحرمة لان لهما احتراما في الجملة اه ع ش على م ر (قوله وانما يحرم ذلك الخ) ولا بد في التراضى به صريحا من المواعدة على ايقاع العقد بوقت كذا فلو اتفقا عليه ثم افترقا من غير مواعدة لم يحرم السوم حينئذ كما نقله الامام عن الاصحاب اه شوبرى (قوله بعد تقرر ثمن) وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا باسواق مصر من أن مريد البيع يدفع متاعه للدلال فيطوف به ثم يرجع اليه ويقول استقر سعر متاعك على كذا فياذن له في البيع بذلك القدر هل يحرم على غيره شراؤه بذلك السعر او بازيد ام لا فيه نظر والجواب عنه بان الظاهر الثانى لانه لم يتحقق قصد الضرر حيث لم يعين المشترى بل لا يبعد عدم التحريم وان عينه لان مثل ذلك ليس تصريحا بالموافقة على البيع لعدم المخاطبة من البائع والواسطة للمشترى اه ع ش على م ر (قوله صريحا) قال الجلال المحلى فى السكوت وغير الصريح لا يحرم ومن غير الصريح حتى أشاور عليك كما في الكفاية والمطلب اه برماوى (قوله بان يقول لمن أخذ شيئا الخ) ومثل ذلك ما لو أشار له بما يحمله على ذلك وهو ظاهر لوجود العلة وكذا يقال في جميع ما ياتى وعليه فالاشارة هنا ولو من الناطق كاللفظ ولا يشكل ذلك بتصريحهم بان اشارة الناطق لغو الا فيما استثنى لان ذلك في الاشارة بالعقد والحل بمعنى انه لا يصح بها بيع ولا شراء ولا يقع بها طلاق ولا عتق وما هنا ليس من ذلك قاله المحلى ولو باع أو اشترى صح اه وظاهره الصحة مع الحرمة ووجهه وجود العلة فيه وهى الايذاء اه ع ش على (قوله او يقول للمالك استرده الخ) او يعرض على مريد الشراء او غيره بحضرته مثل السلعة بانقص او اجود منها بمثل الثمن والاوجه ان محل هذا في عرض عين تغنى عن المبيع عادة لمشابهتها له في الغرض المقصود لاجله وانه لو قامت قرينة ظاهرة على عدم ردها لا حرمة بخلاف ما لو انتفى ذلك كله او كان يطاف بها رغبة في الزيادة

وهو خبر بمعنى النهى والمعنى فيه الايذاء وذكر الرجل والاخ ليس للتقييد بل الاول لانه الغالب والثانى للرقة والعطف عليه وسرعة امتثاله فغيرهما مثلهما وانما يحرم ذلك (بعد تقرر الثمن) بالتراضى به صريحا بان يقول لمن اخذ شيئا ليشتريه بكذا رده حتى ابيعك خيرا منه بهذا الثمن أو باقل منه أو مثله باقل او يقول للمالك استرده لاشتريه منك باكثر وخرج بالتقرر ما يطاف به على من يزيد فيه

فتجوز الزيادة فيه لا بقصد اضرار أحد لكن يكره فيما لو عرض له بالاجابة اه شرح م ر وقوله لا بقصد ضرار احد قضيته انه لو زاد على نية أخذها لا لغرض بل لا ضرار غير محرم فليتامل اما لو زاد لا على نية الاخذ بل لمجرد اضرار الغير فهو من النجش الآتي اه ع ش عليه (قوله فلا يحرم ذلك) اى والحال انه يريد الشراء كما هو ظاهر والا حرمت الزيادة لانها من النجش الآتي بل يحرم على من لم يرد الشراء أخذ المتاع الذى يطاف به لمجرد التفرج عليه لان صاحبه انما ياذن عادة فى تقليبه لمن يريد الشراء ويدخل فى ضمانه بمجرد ذلك حتى لو تلف فى يد غيره كان طريقا فى الضمان لانه غاصب بوضع يده عليه فليتنبه له فانه يقع كثيرا اه ع ش على م ر (قوله كان يامر المشترى الخ) اى ولو مغبونا ولفظ الامر ليس شرطا كما قال بعضهم بل الذى عليه الاكثر ان مثله ان يعرض عليه سلعة مثلها بارخص أو أجود منها بمثل ثمن الاولى بل قال الماوردى يحرم عليه طلب السلعة من المشترى بزيادة مع حضور البائع لانه يؤدى الى الندم أو الفسخ ومثل البيع على البيع ان يبيع المشترى فى زمن الخيار سلعة مثل التى اشتراها خشية ان يرد الاولى اه برماوى (قوله ليبيعه مثل المبيع) وقوله ليشتريه باكثر من ثمنه والاوجه كما أفاده الشيخ انه لا يشترط للتحريم عدم تحقق ما وعد به من البيع والشراء لوجود الايذاء بكل تقدير خلافا لابن النقيب فى اشتراطه ذلك اه شرح م ر وفى ق ل على المحلى قوله ليبيعه مثل المبيع فان سكت عن هذا واقتصر على قوله رده قال شيخنا م ر فلا حرمة لانه قد يكون لعلو او عيب واعلامه به جائز وان لزم عليه الرد كما ذكره المناوى فى النكاح وقيده بعضهم بما اذا كان من البائع تدليس والا فلا يجوز الاعلام اذ لا يزال الضرر بالضرر اه (قوله كان يامر المشترى بالفسخ) ويتصور ذلك فى خيار العيب مع ان الرد به فورى بما اذا وجد عذر كان يكون فى الليل اه شيخنا ح ف (قوله حتى يبتاع الخ) استشكل رجوع الضمير فى يبتاع الى البعض بان البعض بائع لا مشتر فلا يحسن ان يقال حتى يشترى البائع واجيب بان بيع مصدر مضاف لمفعوله وهو المشترى اى على بيعه لبعض والضمير راجع له حينئذ او يقال ان مرجع الضمير معلوم من المقام اه س ل وعبارة البرماوى قوله حتى يبتاع او يذر لعل المراد حتى ينظر ما يؤل اليه الامر بان يبتاع اى يلزم البيع فيتركه او يذر اى يفسخ البيع فيبيعه غيره فهو غاية لمدة منع البيع الاول او ان لفظ يبتاع مقحم وما ذكره المصنف فى تفسير البيع على البيع والشراء على الشراء ليس بيعا وشراء حقيقيين بل هو سبب لهما فيحرم لذلك انتهت (قوله والمعنى فى ذلك الايذاء) اى وان كان المشترى او البائع مغبونا والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع ولا فرق فى حرمة ما ذكر بين ان يكون المبيع بلغ قيمته او نقص عنها على الاصح نعم تعريف المغبون بغبنه لا محذور فيه لانه من النصيحة الواجبة اه شرح م ر وقوله لا محذور فيه بل قضية التعليل وجوبه وان نشا الغبن من مجرد تقصير المغبون لعدم بحثه ويوافقه فى هذه القضية قوله السابق والنصيحة الواجبة تحصيل بالتعريف الخ لكن قال حج نعم تعريف المغبون بغبنه لا محذور فيه لانه من النصيحة الواجبة ويظهر ان محله فى غبن نشأ عن غش لاثمه حينئذ فلم يبال باضراره بخلاف ما اذا نشأ لا عن تقصير لان الفسخ ضرر عليه والضرر لا يزال بالضرر اه والاقرب ما اقتضاه كلام الشارح من اعتبار هذا القيد اه ع ش عليه (قوله ما لو وقع ذلك فى غيره) اى فلا معنى له وان تمكن من الاقالة بتخويف او محاباة فيما يظهر خلافا للجوجرى اه شرح م ر ومثل ذلك الاجارة بعد عقدها فلا حرمة لعدم ثبوت الخيار فيها ولو اجارة ذمة على المعتمد واما العارية فينبغى عدم حرمة طلبها من المعير سواء بعد عقدها او قبله لانه ليس ثم ما يحمل على حمله على الرجوع فيها بعد العقد ولا على الامتناع قبله الا مجرد السؤال وقد لا يجيبه اليه نعم لو جرت العادة بان المستعير الثانى يرد مع العارية شيئا هدية او كان بينه وبين المالك مودة مثلا تحمله على الرجوع احتمل الحرمة اه ع ش عليه (قوله ما لو اذن البائع) محله اذا كان البائع مالكا فان كان وليا او وصيا أو وكيلا أو نحوه فلا عبرة باذنه ان كان فيه ضرر على المالك ومحله ايضا ان ياذن لا عن ضجر ونحوه والا فلا عبرة باذنه اه س ل ومثله ع ش على م ر وعبارة شرح م ر

فلا يحرم ذلك (وبيع على بيع (اى بيع غيره فى زمن خيار بغير اذنه له كان يامر المشترى بالفسخ ليبيعه مثل المبيع باقل من ثمنه اوخير امنه بمثل ثمنه او اقل (وشراء على شراء) اى شراء غيره (زمن خيار) اى خيار مجلس اوشرط اوعيب فهو اعم من قوله قبل لزومه (بغير اذن) له من ذلك الغير كان يامر البائع بالفسخ ليشتريه باكثر من ثمنه لخبر الصحيحين لا يبع بعضكم على بيع بعض زاد النسائى حتى يبتاع او يذر وفى معناه الشراء على الشراء والمعنى فى ذلك الايذاء فقولى زمن خيار الى آخره قيد فى المسئلتين وخرج بزمن الخيار وهو من زيادتى فى الثانية ما لو وقع ذلك فى غيره وبزيادتى بغير اذن ما لو اذن البائع فى البيع على بيعه او المشترى فى الشراء على شرائه فلا تحريم (ونجس) للنهى عنه رواه الشيخان

وموضع الجواز مع الاذن اذا دلت الحال على الرضاء باطنا فان دلت على عدمه وانما أذن ضجرا وحنقا فلا قاله الاذرعي انتهت (قوله ونجش) بفتح النون وسكون الجيم وهو لغة الاثارة بالثاء المثلثة لما فيه من اثارة الرغبة والاسم النجش بفتحتين يقال نجش الطائر أثاره من مكانه وفعله نجش من باب ضرب وليس من النجش فتح باب السلعة ان كان عارفا وأخبر بثمن المثل أو أقل منه اه برماوى (قوله بان يزيد فى ثمن الخ) ومدح السلعة ليرغب فيها بالكذب كالنجش اه شرح م ر وقوله ليرغب فيها بالكذب قضيته انه لو كان صادقا فى الوصف لم يكن مثله وهو ظاهر لان المدح بمجرده لا يحمل المالك على الامتناع من البيع بما دفع فيها أو لا بخلاف الزيادة لان المالك اذا علم بها يمتنع فى العادة من البيع بما دفع له أولا اه ع ش عليه (قوله بل ليغر غيره) مثال لا قيد لانه لو زاد لنفع البائع ولم يقصد خديعة غيره كان الحكم كذلك ولا فرق بين بلوغ السلعة قيمتها او لا وكونها لليتيم او لغيره فيما يظهر خلافا لما فى الكفاية فى الشق الاول وان ارتضاه الشارح لما فى ذلك من ايذاء المشترى ولعموم النهى والمعتمد اختصاص الاثم بالعالم بالحرمة فى هذا كبقية المناهى ولا اثر للجهل فى رق من هو بين أظهر المسلمين بخصوص تحريم النجش ونحوه وقد اشار السبكى الى ان من لم يعلم الحرمة لا اثم عليه عند الله تعالى واما بالنسبة للحكم الظاهر للقضاة فما اشتهر تحريمه لا يحتاج الى اعتراف متعاطيه بالعلم بخلاف الخفى وظاهره انه لا اثم عليه عند الله تعالى وان قصر فى التعلم والظاهر أنه غير مراد اه شرح م ر (قوله ايضا بل ليغر غيره) يقال غره يغره بالضم غرورا خدعه اه مختار والتغرير حمل النفس على الغرور ولم يذكروا فعله والقياس انه ماخوذ من غره الذى عبروا به هنا اه برماوى (قوله والمعنى فى تحريمه الايذاء) تنبيه قال فى العباب فى باب الشهادات والصغيرة كذا الى ان قال وكالنجش والاحتكار والبيع والسوم والخطبة على بيع او سوم او خطبة غيره وبيع الحاضر للبادى وتلقى الركبان والتصرية وبيع معيب لم يذكر عيبه الى آخر ما ذكره اه ونقل بعض اصحابنا انه صرح فى الزواجر فى الجميع بانها كبائر فليراجع اه شوبرى (قوله ولا خيار للمشترى لتفريطه) اى بعدم مراجعة أهل الخبرة وتامله وقيل له الخيار للتدليس كالتصرية ومحل الخلاف عند مواطأة البائع للناجش والا فلا خيار جزما ويجرى الوجهان فيما لو قال البائع اعطيت فى هذه السلعة كذا فبان خلافه وكذا لو أخبره عارف بان هذا عقيق او فيروزج بمواطئه فاشتراه فبان خلافه ويفارق التصرية بانها تغرير فى ذات البيع وهذا خارج عنه انتهى شرح م ر وقوله فبان خلافه وصورة المسئلة ان يقول بعتك هذا مقتصرا عليه اما لو قال بعتك هذا العقيق او الفيروزج فبان خلافه لم يصح العقد لانه حيث سمى جنسا فبان خلافه فسد بخلاف ما لو سمى نوعا وتبين من غيره فان البيع صحيح ويثبت الخيار وسئل شيخنا م ر عما لو بيع برد على ان حواشيه حرير فبانت غيره هل يبطل البيع او لا فيه نظر فاجاب بصحة البيع وقال لان الذى بان هنا من غير الجنس بعض المبيع اه ع ش عليه (قوله وبيع نحو رطب الخ) ومع كونه حراما فهو صحيح ومثل البيع كل تصرف يفضى الى معصية كبيع امرد ممن عرف بالفجور وأمة ممن يتخذها لغناء محرم وخشب لمن يتخذه آلة لهو وثوب حرير للبس رجل بلا نحو ضرورة وسلاح من نحو باغ وقاطع طريق ومثل ذلك اطعام مسلم مكلف كافرا مكلفا فى نهار رمضان وكذا بيعه طعاما علم او ظن انه ياكله نهارا كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لان كلا من ذلك تسبب فى المعصية واعانة عليها بناء على تكليف الكفار بفروع الشريعة وهو الراجح والفرق بين ما ذكر واذنه له فى دخول المسجد انه يعتقد وجوب الصيام عليه ولكنه اخطأ فى تعيين محله ولا يعتقد حرمة المسجد ولهذا كان له ان يدخله ويمكث فيه لانه ﷺ قدم عليه وفد ثقيف فانزلهم فى المسجد قبل اسلامهم ولا شك ان فيهم الجنب لا يقال هو فى هذه الصورة عاجز عن التسليم شرعا فلم صح البيع لانا نمنع ذلك بان العجز عنه ليس بوصف لازم فى المبيع بل فى البائع خارج عما يتعلق بالبيع وشروطه وبه فارق البطلان فى التفريق وبيع السلاح للحربى لانه لوصف فى ذات المبيع موجود حالة البيع ولا يشكل عليه صحة بيع سلاح

(بان يزيد فى ثمن) السلعة المعروضة للبيع لا لرغبة فى شرائها بل (ليغر) غيره فيشتريها ولو كان التغرير بالزيادة ليساوى الثمن القيمة والمعنى فى تحريمه الايذاء (ولا خيار) للمشترى لتفريطه (وبيع نحو رطب) كعنب

لقاطع الطريق مع وجود ذلك فيه لان الفرق بينهما واضح وهو ان وصف الحرابة المقتضى لتقويتهم به علينا موجود حال البيع بخلاف وصف قطعة الطريق فانه امر مترتب ولا عبرة بما مضى منه وبما تقرر اندفع ما للسبكي وغيره هنا ووافق ابن الصلاح واقروه فيمن حلت امتها على فساد بانها تباع عليها قهرا إذا تعين البيع طريقا الى خلاصها كما افتى به القاضي فيمن يكلف قنه مالا يطيقه بانه يباع عليه تخلصا به من الذل ويؤخذ بما تقرر ان محله عند تعينه طريقا كما يشير اليه كلامه والبائع له الحاكم ومما نهى عنه ايضا احتكار القوت لخبر لا يحتكر الا خاطىء بان يشتريه وقت الغلاء اى عرفا ليمسكه ويبيعه بعد ذلك باكثر من ثمنه للتضييق حينئذ فان اختل شرط من ذلك فلا إثم وهل يكره امساك ما فضل عن كفايته ومؤنته سنة وجهان اوجههما عدمها نعم الاولى بيعه ما زاد عليها ويجبر من عنده زائد على السنة على بيعه فى زمن الضرورة فان امتنع باعه عليه الحاكم وعلم مما تقرر اختصاص تحريم الاحتكار بالاقوات ولو تمرا او زبيبا فلا يعم جميع الاطعمة ويحرم على الامام او نائبه ولو قاضيا التسعير فى قوت او غيره ومع ذلك يعزر مخالفة للافتيات ويصح البيع إذا الحجر على شخص فى ملك نفسه غير معهود وظاهر كلام اصل الروضة ان التعزير مفرع على حرمة التسعير وجرى عليه ابن المقرى لما مر اى من الافتيات وان خالف فيه ابن الرفعة وغيره حيث قالوا بتفريعه على جوازه والاوجه الاول اه شرح م ر (قوله اختصاص تحريم الاحتكار بالاقوات) وكذا ما يحتاج اليه فيها كالادم والفواكه اه غباب اه سم وخرج بالاقوات الامتعة فلا يحرم احتكارها ما لم تدع اليها ضرورة * حادثة وقع السؤال عنها وهو ان ذميا استعمل الوشم بعد بلوغه بلا حاجة تدعو اليه ثم اسلم فهل يجب عليه ازالة الوشم حيث لا ضرر عليه فى ازالته ام لا كمن فعل به من المسلمين قبل بلوغه حيث لم يكلف إزالته لعذر تعديه فى الاصل ويعفى عنه فى حقه وحق غيره ولا ينجس ماء قليلا بملاقاة محل الوشم له إلى غير ذلك من الاحكام والجواب ان الظاهر العفو لعدم اعتقاده حرمته فى الاصل فلا تعدى منه حال الفعل وان كان مخاطبا بفروع الشريعة اه ع ش عليه (قوله لمتخذه مسكرا) اى ولو كافرا لحرمة ذلك عليه وان كنا لا نتعرض له بشرطه وهل يحرم بيع الزبيب لحنفى يتخذه مسكرا كما هو قضية العلة اولا لانه يعتقد حل النبيذ بشرطه فيه نظر ويتجه الاول نظرا لاعتقاد البائع اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله وانما حرم اوكره الخ) استدل البيهقى لذلك بحديث لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وآكل ثمنها ووجه الاستدلال انه يدل على تحريم التسبب الى الحرام وبالجملة فليس نصا خاصا ببيع نحو رطب كعنب والفصل معقود لما فيه نهى خاص اه برماوى (قوله لانه سبب لمعصية) ومنه بيع سلاح لنحو قاطع طريق وديك لمن يهارش به وكبش لمن يناطح به ومملوك لمن عرف بالفجور وجارية لمن يكرهها على الزنا وامة لمن يتخذها لغناء محرم ودابة لمن يحملها فوق طاقتها وخشب لمن يتخذه آلة لهو وثوب حرير للبس رجل بلا ضرورة واطعام مسلم مكلف كافرا مكلفا فى نهار رمضان وبيع طعام علم او ظن انه ياكله نهارا ولو بيده ومنه النزول عن وظيفة لغير اهل ان علم ان الحاكم يقرره فيها ولا يصح تقريره لو وجد ومنه النزول عن نظر لمن يستبدل الوقف او ياكله بغير وجه جائز عند من يراه وما المنهى عنه الاحتكار وهو ان يشترى قوتا لا غيره فى زمن الغلاء بقصد ان يبيعه بعد ذلك باكثر من ثمنه فخرج بالشراء ما لو امسك ضيعة ليبيعها فى زمن الغلاء وبزمن الغلاء زمن الرخص ومكان الغلاء كان اشتراه من مصر لينقله الى مكة ليبيعه باغلى او من احد طرفى البلد إلى طرفه الاخر لذلك وبالقصد ما لو اشتراه لنفسه او مطلقا ثم طرا له امساكه لذلك فلا حرمة خلافا للعلامة حج فى بعض ذلك اه برماوى (قوله اعم واولى من قوله) وجه الاولوية انه ليس فيه اطلاق الخمر على عصير الرطب بخلاف عبارة الاصل فانه اطلقه عليه وهو انما يطلق لغة على عصير العنب نعم فى غير اللغة يطلق على كل عصير اه شيخنا واما عصير الرطب والزبيب فيقال له فى اللغة نبيذ والعموم فى قوله نحو رطب لانه يشمل الزبيب والتمر تامل والله اعلم

(لمتخذه مسكرا) بان يظن منه ذلك لو يشك فان شك فيه او توهمه منه فالبيع له مكروه وانما حرم او كره لانه سبب لمعصية محققة او مظنونة والمعصية مشكوك فيها او متوهمة وتعبيري قوله وبيع الرطب والعنب لعاصر الخمر

(فصل) في تفريق الصفقة وتعددها وتفريقها ثلاثة أقسام لانها اما في الابتداء او في الدوام او في اختلاف الاحكام وقد بينتها بهذا الترتيب فقلت لو (باع) في صفقة واحدة (حلا وحرما) كخل وخمر او عبد وحر او عبده وعبد غيره او مشترك بغير اذن الغير والشريك (صح البيع (في الحل) من الخل وعبده وحصته من المشترك وبطل في غيره اعطاء لكل منهما حكمه

(فصل في تفريق الصفقة) أي العقد وسمي بذلك لان أحدهم كان يضرب يده في يد صاحبه عند العقد قاله الشيخ عميرة اه ع ش على م ر وفي المختار الصفق الضرب الذي يسمع له صوت وكذا التصفيق ومنه التصفيق باليد وهو التصويت بها وصفق بالبيع والبيعة اي ضرب يده على يده وبابه ضرب ويقال ربحت صفقتك وصفقة رابحة وصفقة خاسرة وصفق الباب رده واصفقه ايضا والريح تصفق الاشجار فتصطفق أي تضطرب وثوب صفيق بين الصفاقة وتسفيق الشراب تحويله من اناء الى اناء اه (قوله في تفريق الصفقة) اي في بيان ما يقتضي تفريقها وبيان ما يقتضي تعددها ومعنى التفريق اختلافها صحة بالنسبة لشيء وفسادا بالنسبة لآخر ابتداء اودواما والتفريق في اختلاف الاحكام معناه ان يعطى كل عقد من المختلفين حكما يخصه ولا يوجد في الآخر اه شيخنا (قوله وتفريقها ثلاثة اقسام) وكذا تعددها لانه اما ينفصل الثمن أو يتعدد البائع او يتعدد المشتري اه برماوي (قوله لانه اما في الابتداء) وضابطه ان يجمع بين عينين يصح البيع في احداهما دون الاخرى وقوله في الدوام وضابطه ان يجمع بين عينين تفرد كل منهما بالعقد وتتلف احداهما قبل القبض وقوله او في اختلاف الاحكام وضابطه ان يجمع بين عقدين لازمين او جائزين ثم ان في ادخال هذا تفريق الصفقة نظرا لانه اما صحيح فيهما او باطل فيهما واجيب بان المراد بتفريق الصفقة الاعم من ان يكون احدهما صحيحا والآخر باطلا او اختلاف العقدين من جهة اشتمال كل منهما على ما لا يشتمل عليه الآخر من الاحكام وهذا اولى مما اجاب به الاسنوي لانه لا يأتي على ما ضبطه المصنف لعدم تعرضه لقولي تفريق الصفقة اه برماوي (قوله لو باع في صفقة الخ) المراد بالبيع هنا الايجاب فقط ويكون من ظرفية الجزء في الكل لان الصفقة العقد المركب من الايجاب والقبول ولا يصح ان يراد بالبيع العقد بتمامه لانه يلزم حينئذ ظرفية الشيء في نفسه اه شيخنا والبيع ليس بقيد بل الرهن والهبة والزكاة والنكاح كذلك فاذا رهن ما يصح وما لا يصح صح فيما يصح وبطل في غيره ومثله يقال فيما عطف عليه اه عناني وعبارة البرماوي انما خص البيع لكونه موضوع البحث والا فالاجارة والتزويج وغيرهما كذلك انتهت وعبارة شرح م ر ويجري تفريق الصفقة في غير البيع كاجارة ونحوها الا فيما اذا كان كل واحد قابلا للعقد لكن امتنع لاجل الجمع كنكاح الاختين فلا يجري فيهما اتفاقا انتهت (قوله حلا وحرما) لغتان في الحلال والحرام ومن ثم قرئ وحرم على قرية والمراد بالحل ما يحل ويصح عليه العقد وبالحرم ما يحرم العقد عليه ولا يصح اه شيخنا (قوله بغير اذن الغير والشريك) مفهوم القيد مختلف ففي المشترك يصح في الجميع وفي عبد الغير يبطل في الجميع كما ذكره بعد اه شيخنا (قوله صح البيع في الحل الخ) سواء قال هذين أم هذين الخلين أم القنين ام الخل والخمر ام القن والحر اه شرح م ر وبقي مما يقتضيه التعميم مالو قال بعتك هذين الخمرين او الحرين او اشار الى الخل وعبر عنه بالخمر او الى الخمر وعبر عنه بالخل وكذا في مسئلة الحر والعبد فانظر هل يصح في هذه الصور او لا وظاهر قول شيخنا ز ي في حاشيته او وصفه بغير صفته الصحة ويوجه بان العبرة بما في نفس الامر وذكر المبطل في اللفظ حيث خالفه لغو لكن يرد عليه ما مر بالهامش في الشرط الخامس عن سم على حج من انه لو سمى المبيع بغير اسم جنسه لم يصح اه إلا ان يقال لما كان ماهنا كالجنس الواحد وانما اختلفا بصفة الخمرية والخلية والحرية والرقية مع اتحاد الاصل وهو الانسان والعصير نزلا منزلة اختلاف النوعين فلم يضر ذلك أو يقال انه لما سمى الخل والعبد بما لا يرد البيع على مسماه أصلا جعل لغوا بخلاف القطن مثلا إذا سماه بغير اسمه كالحرير أخرجه إلى ما يصلح أن يكون مورد البيع ولم يوجد ذلك المسمى في الخارج فبطل العقد لعدم وجود ما يتعلق به مع امكانه اه ع ش عليه وأما لو قال بعتك الخمر والخل او الحر والقن أو عبد غيري وعبدي او حصة شريكي بغير إذنه وحصتي لم يصح عند الزركشي وعلله بان العطف على الممتنع ممتنع قال كما لو قال نساء العالمين طوالق وأنت يازوجتي لم تطلق لعطفها على من لم تطلق ووافقه على ذلك والد شيخنا ونازع شيخنا في هذا القياس بان قياس

وقيل يبطل فيهما قال الربيع واليه رجع الشافعي آخرا فلو اذن له شريكه في البيع صح بيع الجميع بخلاف مالو اذن مالك العبد فانه لا يصح بيع العبدين للجهل بما يخص كلا منهما عند العقد (بحصته من المسمى باعتبار قيمتهما) سواء اعلم الحال ام جهل واجاز البيع لان الثمن فى مقابلتهما ويقدر الخمر خلا والحر رقيقا فاذا كانت قيمتهما ثلثمائة والمسمى مائة وخمسين وقيمة المملوك مائة فحصته من المسمى خمسون

ماهنا أن يقول طلقت نساء العالمين وزوجتي وفى هذه تطلق الزوجة لأن العامل فى الأول عامل فى الثانى وحينئذ يصح بيع الخل وقياس نساء العالمين طوالق وانت يا زوجتي ان يقال هنا هذا الخمر مبيع منك وهذا وفى هذه لا يصح البيع فى الخل لانه من عطف الجمل ولم تتم الجملة الثانية ولا عبرة بنية تمامها وهى طالق فى الاولى ومبيع فى الثانية وفى شرح الارشاد لحج موجها مقالة الزركشي إن بعتك الحر والعبد باطل لان قوله بعتك الحر واقع باطلا شرعا فصار قوله والعبد باطلا لاغيا لانه لم يبق له عامل حينئذ ورد بان العامل يتعدد معناه بتعدد معمولاته ويختلف حكمه باعتبارها فلا يلزم من بطلانه بالنسبة للمعطوف عليه بطلانه بالنسبة للمعطوف وأما عدم الوقوع فى مسئلة الطلاق فلانه من عطف الجمل وجملة طلاق زوجته وهى وانت يا زوجتي لم تتم بعدم ذكر لفظ الطلاق فيها وتقديره لا يؤثر اه ح ل وفى ق ل على المحلى قوله كخل وخمر سواء قال فى صيغته بعتك الخل والخمر او عكسه أو يا الخلين او الخمرين او غير ذلك خلافا لبعضهم فى ذلك وكذا ما بعده نعم إن ذكر جملتين وقدم الحرام فلا خلاف انه يبطل فيهما نحو هذا الخمر مبيع منك وهذا الخل مبيع قاله شيخنا م ر (قوله وقيل يبطل فيهما) إنما قال ذلك لقوة الخلاف وإلا فليس هذا طريقته اه برماوى (قوله قال الربيع واليه الخ) عبارة شرح م ر قال الربيع واليه رجع الشافعي اخرا ورد باحتمال كونه اخرهما فى الذكر لا فى الفتوى وإنما يكون المتاخر مذهب الشافعي إذا افتى به اما ماذكره فى مقام الاستنباط والترجيح ولم يصرح بالرجوع عن الاول فلا والقولان بالاصالة فى بيع عبده وعبد غيره وطردا فى بقية الصورة انتهت وفى ق ل على المحلى قوم واليه رجع الشافعي اخرا قال ابن المنذر وهو مذهب الشافعي وحينئذ فينظر لما إذا خالف الاصحاب امامهم فى هذه الصورة وقد يجاب بان الربيع قال ذلك بحسب ما بلغه ولعل الاصحاب اطلعوا على خلافه او ان عبارة الربيع احد قولى الشافعي فتصحفت على الناقل باخر قوليه فعبر بما قاله وقول بعضهم ان الشافعي رجع فى الذكر لا فى الفتوى لا يعتبر فتامله اه (قوله ايضا قال الربيع الخ) هو ابو الربيع بن سليمان المرادى راوى الام وغيرها عن الامام الشافعي ولد سنة أربع وسبعين ومائة المتوفى بمصر يوم الاثنين لعشر بقين من شوال سنة سبعين ومائتين قال فى المهمات ومتى اطلق الربيع فالمراد به المرادى لا الجيزى المتوفى بالجيزة فى ذى الحجة سنة ست وخمسين ومائتين اه برماوى (قوله فانه لا يصح بيع العبدين) اى اى إن لم يفصل الثمن كما هو موضوع المسئلة من كون الصفقة واحدة اما لو فصله فانه يصح فيهما كما لو قال بعتك عبدى بدينار وعبد زيد بثوب ويكون من قبيل قوله الآتى ويتعدد بتفصيل ثمن الخ اه شرح م ر بتصرف (قوله للجهل بما يختص كلا منهما) اى الجهل الشديد لانه فى ثمنين بخلاف صورة عدم الاذن حيث صح فى الخل وإن كان فيها جهل لخفته حيث كان فى ثمن واحد وهناك علة اظهر من هذه وهى انه فى حالة الاذن يؤدى إلى نزاع لا غاية له لانه بين المالكين بخلافه فى عدم الاذن فقيها نزاع بين البائع والمشترى وغايته التحالف اه شيخنا (قوله بحصته من المسمى) أى إن كان الحرام مقصودا اما لو كان غير مقصود كدم فيصح فى الخل بجميع المسمى اه شيخنا (قوله باعتبار قيمتهما) وينبغى ان لا يكتفى فى التقويم إلا برجلين لا برجل وامرأتين ولا باربع نسوة لان التقويم كالولاية وهى لا يكتفى فيها بالنساء اه ع ش على م ر (قوله سواء علم الحال) اى علم ان احدهما حرام اه شيخنا (قوله لان الثمن فى مقابلتهما) عبارة شرح م ر لايقاعهما الثمن فى مقابلتهما جميعا فلم يجب فى احدهما إلا بقسطه انتهت (قوله ويقدر الخمر خلا) اى لا مكان عوده اليه لا عصيرا لعدم إمكان عوده اليه اه زى قال فى شرح الارشاد ولا ينافى هذا ما فى نكاح المشرك من تقويمه عند من يرى له قيمة بظهور الفرق فانهما ثم حالة العقد كانا يريان له قيمة فعوملا باعتقادهما فان قلت قضيته أن العاقدين لو كانوا ذميين قوم عند من يرى له قيمة قلت يمكن ان يلتزم ذلك ويمكن أن يجاب بان البيع يحتاط له لكونه يفسد بفساد العوض اكثر مما يحتاط للصداق إذ لا يفسد بفساده (فرع) سئل العلامة حج رحمه الله عما لو وكله فى بيع كتاب فباعه مع كتاب آخر

الوكيل فى عقد واحد هل يصح فاجاب بقوله يبطل فى الجميع ولا يدخله تفريق الصفقة لانه غير مأذون فيه ذكره فى البيان لكن قضية كلامهم صحة بيعه لكتابه وان تفريق الصفقة يدخل وهو ظاهر اه بحروفه اقول القياس ما فى البيان من البطلان كما لو باع عبده وعبد غيره باذنه فبيع الوكيل لكتابه كبيع عبد نفسه ولكتاب الموكل كبيع عبد غيره باذنه مع عبده وقد علمت بطلان بيع العبدين فكذا بيع الكتابين فى السؤال المذكور اه ع ش على م ر (قوله ايضا ويقدر الخمر خلا) اى والميتة مزكاة والخنزير عنزا بقدره كبرا وصغرا لاضأنا ولا بقرة اه شرح م ر وانظر هل المراد بالخل الذى يقدر به الخمر أعلاه وأدناه او الغالب من جنسه والاقرب الاخير فليحرر اه شوبرى وتقدير الخمر خلا جار حتى فى ما لو كان المتعاقدان كافرين فلا تعتبر القيمة عندهما كما تقدم عن ع ش على م ر (قوله ايضا ويقدر الخمر خلا) اى لانها تؤل اليه عادة كذا قدروه هنا وقدروه فى الصداق عصيرا ولم يقدروه شيئا فى نكاح المشرك وظاهر كلام الرافعى اعتبار كل محل بما فيه فلينظر حكمة المخالفة وقد يقال فى الحكمة انه لما وقع العقد مع الخمر فاسدا اعتبر له وقت صحة وهو كونه خلا او عصيرا او اعتبر الخل فى البيع لان لزومه مستقبل عند العقد فربما فسخ بعده فتسقط المطالبة فاعتبر بما يؤل اليه حال الخمر بخلاف عقد النكاح فاعتبر بوقت سابق له فيه قيمة وهو كونه عصيرا واما نكاح المشرك فالعقد وقع صحيحا بالخمر عندهم ولما امتنعت المطالبة به بعد الاسلام رجع الى قيمته وقته لان اعتبار غير وقته يؤدى الى اعتبار الشىء فى غير وقت صحته وربما يقع اجحاف لان قيمته عند من يراها اقل غالبا من قيمة الخل او العصير فتامل ذلك فانه من عثرات الافهام المستخرج من دقائق نفائس الالهام اه برماوى وهو ماخوذ من شرح م ر (قوله أيضا ويقدر الخمر خلا) أى حيث اختلفت قيمتهما بعد فرض الخمر خلا فاذا لم تختلف وزع على الاجزاء لانهما مثليان وعبارة شرح م ر وظاهر كلامهم اعتبار المثلى فى هذا الفصل متقوما حتى يعرف نسبة ما يخصه من الثمن وهو غير بعيد لكن الارجح كما جزم به ابن المقرى توزيع الثمن فى المثل أى المتفق القيمة وفى العين المشتركة على الاجزاء وفى المتقومات على الرؤس باعتبار القيمة انتهت اى ومثل المتقومات المثليات المختلفة القيمة باختلاف صفاتها اه ع ش على الشارح (فرع) باع زوجى خف مثلا فتلف احدهما قبل قبضه فهل يقوم الباقى على انفراده او مضموما للتالف فيه نظر والاقرب الاول لان التلف لم يقع باختيار البائع والمشترى متمكن بعد التلف من الفسخ بالخيار فيفرض ان الباقى كان العقد تعلق به منفردا فيقوم كذلك ونقل فى الدرس عن الطبلاوى ما يوافق ذلك من تقويمه منفردا اه ع ش على م ر (قوله وخرج بباع مالو استعار الخ) انما ذكر هذه الصور مع انه لم يتكلم على شىء من غير صور البيع لان هذه ولم تكن بيعا لكنها وسيلة للبيع فذبه ببطلانها على انه إذا وقع بيع مترتب على شىء منها كان باطلا وأيضا ففى ذكرها رمز الى ان غير هذه المذكورات تلحق بالبيع فى انه إذا ورد على ما يقبل التصرف الذى أتى به وما لا يقبل صح فيما يقبل وبطل فى غيره وقوله ويستثنى من الصحة الخ غاير بينه وبين ما قبله حيث عبر فيه بخرج لشمول قول المصنف باع لهذه فلم يصح جعلها خارجة بلفظ البيع اه ع ش (قوله ايضا وخرج بباع مالو استعار شيئا الخ) عبارة شرح م ر وانما بطل فى الجميع فيما لو اجر الراهن المرهوب مدة تزيد على محل الدين او الناظر الوقف أكثر مما شرطه الواقف لغير ضرورة او استعار شيئا ليرهنه بدين فزاد عليه لخروجه بالزيادة عن الولاية على العقد فلم يمكن التبعيض وفيما إذا فاض فى الربوى كمد بر بمدين منه او زاد فى خيار الشرط على ثلاثة ايام كما يأتى فيه أو فى العرايا على القدر الجائز لوقوعه فى العقد المنهى عنه وهو لا يمكن التبعيض فيه وفيما لو كان بين اثنين ارض مناصفة فعين احدهما منها قطعة محفوفة بجميعها وباعها من غير اذن شريكه فلا يصح فى شىء منها كما نقله الزركشى عن البغوى واقره لانه يلزم على صحته فى نصيبه منها الضرر العظيم للشريك بمرور المشترى فى حصته إلى ان يصل الى المبيع اه ويظهر حمله على ما إذا تعين الضرر طريقا والا فالوجه خلافه لتمكنه من دفع ذلك بالشراء

وخرج بباع مالو استعار شيئا ليرهنه بدين فزاد عليه

والاستجار للممر أو القسمة فلم يتعين الاضرار ويؤيد مامر من مبحث ماينقص بقطعه ولا ينافيه مامر من عدم صحة بيع مسكن بلا ممر مطلقا لشدة حاجته إلى الممر بخلاف ماهنا انتهت وقوله لغير ضرورة سواء كان الناظر عالما أو جاهلا خلافا لأبى زرعة اه م ر ونقله عنه سم على حج أى وإنما تتحقق الضرورة حيث كانت الحاجة ناجزة كأن انهدم ولم يوجد من يستأجره بما يفى بعمارته إلا مدة طويلة زيادة على شرط الواقف لغرض إصلاح المحل بتقدير حصول خال فيه بما يتحصل من الأجرة فلا يجوز لانتفاء الضرورة حالة العقد والامور المستقبلة لا يعول عليها ومن الضرورة مالو صرفت الغلة للمستحقين ثم انهدم الموقوف واحتيج فى إعادته إلى إيجار مدة وليس فى الوقف مايعمر به فى الغلة فان ذلك جائز وإن خالف شرط الواقف لما هو معلوم من انه لا يمنع الغلة عن المستحقين ثم يدخرها للعمارة اه ع ش عليه (قوله ومالو اجر الراهن المرهون) أى ولو جاهلا ومثله يقال فى المستعير وينبغى أن محل البطلان فى الرهن إذا أجره لغير المرتهن فان أجره له صح او لغيره باذنه صح ايضا اه ع ش على م ر (قوله فيبطل فى الجميع) اى ثم إن وضع المستاجر يده على العين المؤجرة لزمه أجرة مثلها مدة استيلائه زاد على المسمى أو لا اه ع ش على م ر (قوله أو زاد فى خيار الشرط الخ) فيه نظر إذ المقسم باع حلا وحرما وهذا ليس منه فكان الاظهر ضم هذه الصورة لصور المحترز اه شيخنا (قوله على القدر الجائز) وهو فى الخيار ثلاثة أيام وفى العرايا مادون خمسة أوسق اه ع ش على م ر (قوله إذا كان الحرام معلوما) اى يمكن علمه ولو بعد العقد ليدخل مالو باع المشترك بغير إذن الشريك وكان وقت العقد يجهل ما يخصه منه فهذه الصورة من القاعدة وخرج مالو قال بعتك عبدى وحرا أو عبدا من عبيد الناس فان هذا لا يمكن علمه ولا بعد العقد فيبطل فى الجميع اه شيخنا اما الحل فلا بد ان يكون معلوما عند العقد اه شوبرى (قوله وخير فورا مشتر) أى لكونه خيار نقص وقوله لتبعيض الصفقة عليه أى مع كونه معذورا بجهله فهو كعيب مظهر اه شرح م ر (قوله ايضا وخير فورا مشتر) اى وإن كان الحرام مقصودا امالو كان غير مقصود كدم فلا خيار ونقل عن شيخنا ان له الخيار اه ح ل وقوله فلا خيار معتمد سواء كان المشترى عالما بغير المقصود او جاهلا به كما نقل الشيخ سلطان وعبارة ع ش على م ر وفى حاشية الزيادى مانصه نعم إن كان الحرام غير مقصود فالظاهر أنه لا خيار لانه غير مقابل بشىء من الثمن كما ذكره الشارح فى الشرح الكبير له على البهجة اه ونظر فيه سم رحمه الله حيث قال وفى عدم ثبوت الخيار نظر بلحوق الضرر للمشترى اه (قوله جهل الحال) ويصدق المشترى فى دعواه ذلك لانه لا يعلم إلا منه ولان الاصل عدم الاقدام على ماعلم فيه الفساد اه ع ش على م ر (قوله وإن لم تجب له إلا الحصة) هذه الغاية صحيحة وليست الواو للحال خلافا لبعضهم لأنه قد تجب له الحصة فقط بان كان الحرام مقصودا وقد لا تجب له الحصة فقط بل يجب له جميع الثمن بان كان الحرام غير مقصود اه شيخنا (قوله او نحو عبديه الخ) وضابط هذا القسم أن يتلف قبل القبض بعض من المبيع يقبل الافراد بالعقد أى إيراد العقد عليه وحده ومن ذلك مالو باع عبديه مثلا فتلف احدهما او كان عصيرا فتخمر بعضه كما قاله الدارمى او كان دارا فتلف سقفها قبل قبضه فينفسخ العقد فيه وتستمر صحته فى الباقى بقسطه من المسمى إذا وزع على قيمته وقيمة التالف وخرج بقولنا يقبل الافراد بالمقدسة وطء يد المبيع وعمى عينيه واضطراب سقف الدار ونحوها مما لا يفرد بالعقد فهو انها لا يوجب الانفساخ بل الخيار ليرضى بالبيع بكل الثمن أو يفسخ ويسترد الثمن اه شرح م ر (قوله فتلف احدهما قبل قبضه) لو قبض المشترى احد العبدين ثم تلف لم يخير بل يلزمه قسط التالف بيده من الثمن ولو قبضهما فتلف أحدهما ثم علم عيب الثانى فله أرشه وإن قال البائع رده مع قيمة التالف اه سم (قوله بل يتخير مشتر) عبارة اصله مع شرح م ر ويتخير المشترى فورا بين فسخ العقد والاجارة التبعيض الصفقة عليه فاذا أجاز فبالحصة قطعا كنظير مامر كما فى المحرر وفى الروضة كالشارح عن أبى إسحق طرد القولين فيه احد بجميع الثمن وضعف بالفرق بين ماافترن وبين ماحدث بعد صحة العقد مع

ومالو أجر الراهن المرهون مدة تزيد على محل الدين فيبطل فى الجميع ويستثنى من الصحة مالو فاضل فى الربوى أو زاد فى خيار الشرط أو فى العرايا على القدر الجائز فيبطل فى الجميع وظاهر أن محل الصحة إذا كان الحرام معلوما ليتأتى التقسيط (وخير) فورا (مشتر جهل) الحال بين الفسخ والاجازة لتبعيض الصفقة عليه فان علم الحال فلا خيار له كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه أما البائع فلا خيار له وإن لم تجب له إلا الحصة لتعديه حيث باع مالا يملكه وطمع فى ثمنه (أو) باع (نحو عبديه فتلف أحدهما قبل قبضه) انفسخ البيع فيه كما هو معلوم (لم ينفسخ فى الآخر) وإن لم يقبضه (بل يتخير مشتر) بين الفسخ والاجازة (فان أجاز فبالحصة) من المسمى باعتبار قيمتهما لأن الثمن قد توزع عليهما فى الابتداء ونحو من زيادتى

توزيع الثمن فيه عليهما ابتداء وقضية كلامه انه لاخيار للبائع وهو كذلك كما فى المجموع ووجه ان الثمن غير منظور اليه اصالة فاغتفر تفريقه واما لانه يغتفر فيه لاما يغتفر فى الابتداء بخلاف المثمن فانه المقصود بالعقد فاثر تفريقه دوام ايضا انتهت وقوله غير منظور اليه اصالة يتامل معنى الاصالة فى الثمن سيما اذا كان الثمن والمثمن نقدين أو عرضين فان الثمن ما دخلت عليه الباء منهما والمثمن مقابله فما معنى كونه غير منظور اليه فيما لو قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار او هذا الثوب بهذا الثوب اللهم إلا ان يقال مواده بالاصالة ماهو الغالب من كون الثمن نقدا أو المثمن عرضا إذ المقصود غالبا تحصيل العروض بالثمن للانتفاع بذواتها كلبس الثياب وأكل الطعام والنقد لا يقصد لذاته بل لقضاء الحوائج به اهـ ع ش على م ر (قوله ولو جمع عقدا لخ) هذا شروع فى تفريق الصفقه فى اختلاف الاحكام اهـ ح ل ومعنى تفريق الصفقة فى اختلاف الاحكام ان لكل من العقدين حكما يخصه لا انه يصح احدهما ويبطل الاخر وهذا ظاهر فى مختلفى الحكم وانظر مامعنى تفريقها فى متفقى الحكم تامل (قوله وأيضا ولو جمع عقد لازمين أو جائزين) إلى قوله وخرج بزيادتى لازمين او جائزين الخ قرر م ر فى درسه وشرحه تبعا لوالده تبعا لبعض المتاخرين ما حاصله ان خروج اللازم والجائز ليس بمجرد اللزوم والجواز بل لتنافى احكامهما فلابد ان يقيد البيع الخارج مع الجعالة بالصرف أو البيع فى الذمة لتنافى الاحكام حينئذ إذ الصرف يستحق عوضاه بالعقد والمبيع فى الذمة يشترط قبض ثمنه فى المجلس على خلاف فيه والجعالة لا يستحق عوضها بالعقد ولا يشترط قبضه فى المجلس بخلاف بيع المعين فى غير الصرف فيجوز جمعه مع الجعالة ومثل البيع والصرف فى الذمة الاجارة فى الذمة لاشتراط قبض الاجرة فى المجلس فاوردت عليه مرارا البيع المعين والسلم فان جمعهما جائز مع تنافى احكامهما إذ السلم يشترط قبض راسه فى المجلس بخلاف البيع فحاول التخلص منه بما لا يظهر ومنه ماذكرت له يمكن ان يقال السلم صنف من البيع فكان العقد لم يجمع عقدين بل عقدا واحدا ولا يخفى ما فيه فليحرر فانه نقل عن والده انه كان يقول بعض المصنفين دهل فى هذا المقام اهـ سم (قوله وان اختلف حكمهما) تعميم فى كل من القسمين فيحتاج كل منهما إلى مثالين فقوله كاجارة اى سواء كانت واردة على العين او الذمة بالنسبة لقوله وبيع واما بالنسبة لقوله او سلم فالمراد بها الواردة على العين كما فى شرح الرملى لاجل ان تخالف السلم فانه يقتضى القبض فى المجلس بخلافها ويمثل للمتفقين من اللازمين بالسلم والاجارة الواردة على الذمة المقدرة بمحل العمل فهى لا تقتضى التاقيت كالسلم وتقتضى قبض الاجرة فى المجلس كالسلم وقوله اوشركة وقراض مثال للمتفقين من الجائزين كما قال وقد مثلت إلى اخره وانظر ما مثال المختلفين من الجائزين تامل (قوله كاجارة وبيع) كأن قال بعتك عبدى وأجرتك دارى شهرا بكذا وقوله أو اجارة وسلم كبعتك كذا فى ذمتى سلما او اجرتك دارى شهرا بكذا انتهى برماوى (قوله ايضا كاجارة وبيع) اى وكبيع ونكاح اتحد المستحق كزوجتك ابنتى وبعتك عبدها بالف وهى فى ولايته او بعتك ثوبى وزوجتك امتى فان النكاح يصح لانتفاء تاثره بفساد الصداق بل ولا بأكثر الشروط الفاسدة وفى البيع والصداق القولان السابقان اظهرهما صحتهما ويوزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل اما لو كان المستحق مختلفا كزوجتك ابنتى وبعتك عبدى بكذا فلا يصح كل من البيع والصداق ويصح النكاح بمهر المثل ولو جمع بين بيع وخلع صح الخلع وفى البيع والمسمى القولان وشرط التوزيع فى كلام المصنف أن تكون حصة النكاح مهر المثل فاكثر فلو كانت أقل وجب مهر المثل كما فى المجموع مالم تاذن الرشيدة فى قدر المسمى فيعتبر التوزيع مطلقا اهـ شرح م ر (قوله أو اجارة وسلم) مثل لما إذا اختلف حكمهما كما سينبه عليه الشارح والمراد الاجارة لمعين كان قال اجرتك دارى شهرا او بعتك صاع قمح فى ذمتى صفته كذا سلما بكذا اهـ ح ل وم ر (قوله أو شركة وقراض) مثال لما إذا لم يختلف حكمهما كان خلط الفين له بالف للغير وشاركه على احدهما وقارضه على الاخر وفيه ان هذا يتوقف على ان سائر ما يعتبر فى القراض يعتبر فى الشركة وليس كذلك حرره وسكت عن مثالى متفق الحكم من اللازمين

(ولو جمع عقد) عقدين (لازمين أو جائزين) وإن اختلف حكمهما (كاجارة وبيع أو) اجارة (وسلم أو شركة وقراض صحا

ومختلفى الحكم من الجائزين وقد يقال مراده على فرض ان يوجد اتفاق واختلاف الاحكام فى شىء من ذينك اللازمين والجائزين اه ح ل (قوله ووزع المسمى على قيمتهما) هذه العبارة فى غاية الاشكال بالنسبة للقراض والشركة لانه ليس فيهما مسمى وانما فيهما ربح فكان الاولى ان يقول ووزع المسمى فى غير الشركة والقراض باعتبار القيمة اما فيهما فيوزع الربح عليهما باعتبار المقدار اه شرنبلالى ويدل عليه قول الشارح اى قيمة المؤجر فدل على ان مراد الماتن بقوله ووزع المسمى الخ تخصيصه بغير الشركة والقراض (قوله اى قيمة المؤجر) المراد بها الاجرة واطلاق القيمة على الاجرة صحيح لانها فى الحقيقة قيمة المنفعة اه ح ل (قوله ولا يؤثر الخ) مراده بهذا بيان علة القول الضعيف وردها اه شيخنا وعبارة شرح م ر ومقابل الاظهر بيطلان لانه قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف اسباب الفسخ والانفساخ ما يقتضى فسخ احدهما فيحتاج الى التوزيع ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض وذلك محذور واجاب الاول بقوله ولا اثر لما يعرض الخ انتهت وقوله ما قد يعرض ما واقعة على فسخ وانفساخ واللام فى قوله لاختلاف حكمهما بمعنى عند والباء فى قوله باختلاف سببية متعلقة بيعرض وقوله اسباب الفسخ والانفساخ من وضع الظاهر موضع المضمر إذ كان يقول اى اسبابه اى اسباب ما يعرض اه شيخنا وفى الرشيدى على م ر قوله ما يعرض ما واقعة على الفسخ والانفساخ المعلومين من المقام واللام فى قوله لاختلاف تعليلية لقوله يعرض انتهى (قوله ايضا ولا يؤثر ما قد يعرض لاختلاف حكمهما) اى اللازمين والجائزين وقد اسقط هذا فى شرح الروض اى ولا يؤثر ما قد يعرض للجائزين واللازمين من اختلاف الاحكام الناشىء ذلك من أسباب الفسخ والانفساخ أى على فرض ان يوجد ذلك اى واختلاف الشروط كما سينبه عليه فقد يوجد اختلاف الاحكام فى البيع لمعين والاجارة لمعين وقد لا يوجد ذلك فيهما كالبيع فى الذمة والاجارة على عمل اه ح ل (قوله لاختلاف حكمهما) سيشير الشارح الى بيان اختلاف الحكم بقوله وبيان اختلاف الخ فجعل اقتضاء التأقيت واقتضاء عدمه من الاحكام فحينئذ لا يحسن ما صنعه المحشى حيث زاد على الاحكام الشروط ومثل لها بالتاقيت وعدمه (قوله والانفساخ) اى فى السلم اذا انقطع المسلم فيه عند المحل على رأى اه سلطان والراجح عدم الانفساخ فى وسيأتى فى السلم ما نصه ولو اسلم فيما يعم فانقطع فى محله خير لا قبل انقطاعه فيه اه واما الانفساخ فى الاجارة فقد ذكره فى بابها بقوله فصل تنفسخ بتلف مستوفى منه معين فى مستقبل وبحبس غير مكتر له مدة حبسه ان قدرت بمدة اه (قوله المستلزم للجهل عند العقد) لا يقال ان الجهل موجود عند العقد قطعا وان لم يعرض ما ذكر لانا نقول هو وان كان موجودا عند العقد لكن لا ينظر اليه الا عند بقاء أحدهما وسقوط الاخر أما اذا بقيا فان المقصود المجموع فلا حاجة للتوزيع المترتب عليه الجهل اه شيخنا ح ف (قوله ألا ترى انه يجوز بيع ثوب الخ) اى فهذا عقد واحد فيه جهل بالتوزيع حالة وجوده ولم يبطل فاولى ان لا يضر مثله فى العقدين وفارق عدم الصحة فى عبده وعبد غيره كما مر لما تقدم من التنازع اه ق ل على المحلى (قوله لانه ليس بقيد) ان قلت اذا كان كذلك كان المناسب أن يعمم بضده فيقول فيما تقدم وان اتفق حكمهما كما هو عادته وهنا قد عمم بنفس القيد بقوله وان اختلف الخ قلت انما فعل ذلك لان القيد محل الخلاف فناسب ان يعتنى به ليرد على المخالف وبه يجاب عن تقييد الاصل لان متفق الحكم يصح جمعهما جزما اه شيخنا (قوله مالو كان احدهما لازما) المدار على منافاة الاحكام وعدمها فمتى لم تتناف احكامهما صحا ومتى تنافت لم يصحا ومتى عبر باختلافهما باللزوم والجواز فمراده ذلك اه م ر اقول انظر هذا مع تنافى البيع والسلم باشتراط قبض رأس المال فى السلم فى المجلس دون البيع فهنا تناف فى الاحكام وقد صحا وكذا الاجارة والبيع تامل وقد جعلوا الشركة والقراض مما اتفقت احكامها وكان وجهه انه لا يشترط فى كل منهما القبض فى المجلس وانه يشترط كون التصرف بالمصلحة وان المتصرف امين وغير ذلك وفسر الامام الاختلاف باختلاف أسباب الفسخ

ووزع المسمى على قيمتهما) أى قيمة المؤجر من حيث الاجرة وقيمة المبيع أو المسلم فيه ولا يؤثر ما قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ المحوجين الى التوزيع المستلزم للجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض لانه لا محذور فى ذلك ألا ترى انه يجوز بيع ثوب وشقص من دار فى صفقة وان اختلفا فى الشفعة واحتيج الى التوزيع المستلزم لما ذكر وحذفت قوله مختلفى الحكم لانه ليس بقيد لان غيرهما كذلك فى الحكم وقد مثلت له من زيادتى بالشركة والقراض وخرج بزيادة لازمين او جائزين مالو كان أحدهما لازما والآخر جائزا

والانفساخ وزيد اختلاف شروط الانعقاد اهسم (قوله كبيع وجعالة) صورته أن يقول اشتريت منك أردب بر مثلا فى ذمتك سلما الى شهر كهذا وجاعلتك على رد عبدى بالف اهح ل (قوله ايضا كبيع وجعالة) اى وكاجارة وجعالة والمراد بيع واجارة يقتضيان القبض فى المجلس كالربوى والسلم واجارة الذمة أما بيع المعين واجارة المعين فيصح جمعهما مع الجعالة فحينئذ مدار الصحة على امكان الجمع ومدار الفساد على عدمه وليس المدار على الاتفاق فى الجواز واللزوم والاختلاف فيهما اه شيخنا (قوله لانه لايمكن الجمع بينهما) بيانه ان العوض فى الجعالة لايستحق الا بالفراغ من العمل فلا يلزم تسليمه الاحينئذ وأما مامعها من السلم وكل مااقتضى القبض فى المجلس فبينه وبينها غاية التنافى اذهو يقتضى القبض فى المجلس وهى تقتضى عدمه بخلاف السلم والاجارة فانه وان اقتضى القبض فى المجلس فهى لاتقتضى عدمه كما لاتقتضيه اذا كانت على عين فليس بينهما غاية التنافى ثم رايت فى شرح م ر مانصه بخلاف مالو كان احدهما جائزا كالبيع اى الذى يشترط قبض العوضين فيه بدلالة مايأتى فى الجعالة فلا يصح قطعا لتعذر الجمع بينهما اذا الجمع بين جعالة لاتلزم وبيع يلزم فى صفقة واحدة غير ممكن لما فيه من تناقض الاحكام لان العوض فى الجعالة لايلزم تسليمه الابفراغ العمل ومن جهة الصرف يجب تسليمه فى المجلس ليتوصل الى قبض مايخص الصرف منها وتنافى اللوازم يقتضى تنافى الملزومات كما علم انتهت (قوله ان الاجارة تقتضى التاقيت) اى وانها تنفسخ بالتلف بعد القبض بخلاف البيع والسلم اه شرح م ر (قوله ويتعدد) اى العقد اى سواء كان عقد بيع او غيره كما نبه على هذا العموم بقوله وتعبيرى بالعاقد الخ وقوله بتفصيل ثمن ولايضر كثرة التفصيل وان طال بها الفصل بين الايجاب والقبول لان هذا فصل بما يتعلق بالعقد وهو ذكر المعقود عليه ومن فوائد التعدد جواز افراد كل حصة بالرد كما يأتى اه شرح م ر وقد ذكر الشارح هذه الفائدة هنا بقوله وله رد احدهما بالعيب (قوله بتفصيل ثمن) اى مع المثمن كما يؤخذ من تمثيله فخرج مالو فصل الثمن فقط او المثمن فقط كما لو قال بعتك هذا العبد بدينار وثوب او بعتك هذا العبد وهذه الجارية بدينار فلا يتعدد فى هذا ولابد ان يكون التفصيل من المبتدى بائعا كان أو مشتريا كما فى شرح م ر وان اجمل الاخر فان كان التفصيل من المجيب فقط فلا تعدد وعبارة ع ش (تنبيه) اعلم ان الصفقة لاتتعدد بتعدد المثمن فقط كما اذا قال بعتك هذا العبد وهذا الثوب بدينار ولا بتعدد الثمن فقط كما اذا قال بعتك هذا بدرهم وبدينار وبثوب وانما تتعدد بتعددهما اهم ر انتهت والحاصل ان التعدد انما يكون اذا فصل البادى من البائع او المشترى دون القابل فاذا فصل الموجب واجمل القابل كان العقد متعددا حملا للاجمال على التفصيل ولو اجمل الموجب وفصل القابل لايتعدد العقد حملا للتفصيل على الاجمال هذا هو المفهوم من كلام الاصحاب هنا وجرى عليه شيخنا كحج حيث قالا بعد قول المصنف وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن مانصه ممن ابتدأ بالعقد لترتب كلام الاخر عليه اه لكن فى الايعاب والحاصل ان التفصيل ان كان منهما تعددت قطعا أو من الموجب او القابل فكذلك على الاصح كما افاده قول الرافعى والنووى فى الروضة فى الجمع فى النكاح بين حرة وامة لو فصل المزوج فقال الزوج قبلت نكاحهما او جمع المزوج وفصل الزوج هل هو كما لو فصلا جميعا او كما لو جمعا وجهان اصحهما الاول اه حلبى (قوله كبعتك ذا بكذا الخ) وليس من التعدد بعتك ذا وذا بعشرة من الدراهم او الدنانير أو منهما او لا بعتك ذا بعشرة من الدراهم وعشرة من الدنانير ولو قال بعتك ذا وذا الاول بكذا والثانى بكذا أو قدم الثانى على الاول فهل الصيغة فى ذلك صحيحة وهى من المتعدد او لا كل محتمل والمتجه فساد الصيغة اه برماوى كذا بخطه والظاهر خلافه اذ ليس فيه الا تفصيل الثمن والمثمن وتقدم ان العقد معه يصح ويتعدد (قوله فيقبل فيهما) امالو قبل فى احدهما فقط بعينه فانه يصح ايضا كما نقله فى شرح الروض كغيره عن القاضى فقال ولو قال بعتك عبدى بالف وجاريتى بخمسمائة فقبل احدهما بعينه قال القاضى فالظاهر الصحة اه لكن الوجه الموافق

كبيع وجعالة فانه لايصح لانه لايمكن الجمع بينهما وبيان اختلاف الاحكام فيما اختلفت أحكامه مما ذكر ان الاجارة تقتضى التاقيت والبيع والسلم يقتضيان عدمه والسلم يقتضى قبض راس المال فى المجلس بخلاف غيره (ويتعدد) اى العقد (بتفصيل ثمن) كبعتك ذا بكذا وذا بكذا فيقبل فيهما وله رد احدهما بالعيب (وبتعدد عاقد)

لما يأتى فى تعدد العاقد عن الشيخين من البطلان وعدم الصحة ووجهه عدم مطابقة القبول الايجاب وقد يكون للبائع غرض فى قبولهما معا وقد لا يرضى بقبول احدهما وقد اعتمد مر عدم الصحة بعدم المطابقة وقوله وبتعدد عاقد اى موجب او قابل كبعناك ذا بكذا فيقبل منهما الى ان قال وكبعتكما ذا بكذا فيقبلان فلو قبل فى الاولى نصيب أحدهما فقط أو فى الثانية أحدهما فقط لم يصح كما فى العزيز والروضة ووجهه عدم مطابقة الايجاب للقبول وقد يكون الغرض قبولهما جميعا دون احدهما واعلم انه تقدم فى الكلام على شرط توافق الايجاب والقبول انه لو قال بعتك بالف فقال قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة ان حاصل كلام النووى أن المعتمد الصحة وتقدم أن مر حمله على ما إذا قصد تفصيل ما أجمله البائع والا بطل وحينئذ فالبطلان نيما هنا عام فيما إذا وقع التفصيل فى كلام البادى فان وقع فى كلام المتأخر كان فيه هذا التفصيل فليتامل وليحرر اه سم (قوله ايضا فيقبل فيهما) فلو قبل فى احدهما لم يصح على الاوجه اه بخط الشيخ خضر وكذا يقال فى قوله فيقبل منهما ومثله فى البرماوى ومر (قوله موجب أو قابل) فعلم أنه لو باع إثنان من إثنين كان بمنزلة اربعة عقود اه شرح مر (قوله كبعناك ذا بكذا) سواء قالاه معا او مرتبا ودخل فى الترتيب مالو قال احدهما بعتك نصفه بكذا وقال الآخر كذلك اه برماوى (قوله ولو وكيلا) سكتوا عما لو باع الحاكم او الولى او الوصى او القيم على المحجورين شيئا صفقة واحدة والظاهر انه كالوكيل فيعتبر العاقد لا المبيع عليه اه شرح مر قال سم على حج ينبغى ان يكون الولى كالوكيل ويدل عليه التعليل فلو باع ولى لمولين او وليان لمولى فتتعدد الصفقة فى الثانى وتتحد فى الاول فليتامل فالمشترى فى الاول رد حصة احد الموليين اه وقد يتوقف فيه إلا إذا كان خلاف المصلحة ويدفعه انه بمنزلة عقدين فهو كما لو باع احد الموليين المستقلين مثلا عينا أو الآخر اخرى فان المشترى رد احدهما دون الاخرى إن كان خلاف مصلحة المولى عليه فليتامل اه ع ش عليه (قوله وشفعة) فيه إيهام ان الشفعة لا تتعدد بتعدد المشترى وليس مرادا تامل شوبرى (قوله فلو وكل اثنان واحدا الخ) هذا التمثيل باعتبار تعدد الدين ومثاله باعتبار اتحاده مالو وكل واحد اثنين فى رهن عبده عند زيد بماله عليه من الدين ثم قضى ذلك الموكل بعض الدين لم ينفك بعض العبد نظرا لاتحاد الدين ولا نظر لتعدد عاقد الرهن ولم يمثل الشارح للشفعة ومثالها باعتبار تعدد الملك مالو وكل إثنان واحدا فى بيع نصيبهما من الدار المشتركة بينهما وبين ثالث فللثالث اخذ نصيب احد المالكين دون الاخر نظرا لتعدد الملك ولا عبرة باتحاد الوكيل البائع ومثالها باعتبار اتحاد الملك مالو وكل واحد اثنين فى بيع نصيبه من الدار المشتركة فليس للشريك اخذ بعض الحصة دون بعض نظرا لاتحاد الملك ولا نظر لتعدد العاقد بل يترك جميع الحصة المبيعة او ياخذ جميعها تامل (قوله وتعبيرى بالعاقد اعم) اى لشموله المؤجر والمستاجر تامل

﴿ باب الخيار ﴾

هذا شروع فى الطرف الثانى من اطراف الكلام على البيع اذ تقدم ان الكلام عليه منحصر فى خمسة او ستة اطراف الاول فى صحته وفساده الثانى فى جوازه ولزومه وهو المراد هنا وستاتى البقية اه شيخنا والخيار هو اسم من الاختيار الذى هو طلب خير الامرين من الامضاء والفسخ والاصل فى البيع اللزوم الا ان الشرع اثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين رخصة وشرع اما لدفع الضرر وهو خيار النقص الاتى واما للتروى وهو المتعلق بمجرد التشهى وله سببان المجلس والشرط وقد اخذ فى بيانهما مقدما او لهما لقوة ثبوته بالشرع من غير شرط وان اختلف فيه واجمع على الثانى فقال يثبت خيار الخ اه شرح مر وقوله هو اسم اى اسم مدلوله لفظ المصدر وقوله خير الامرين اى فيما يتعلق به غرضه ولو كان تركه خيرا له او يقال اى غالبا وقوله والاصل فى البيع اللزوم اى شانه ذلك يعنى ان وصفه يقتضيه اذ القصد منه نقل الملك وحل التصرف مع الامن من نقض صاحبه له وقوله وان اختلف فيه ومن هنا قد يوجه تقديمه بالاهتمام به كما وجهوا به تقديم صفة البيع على بقية

موجب أو قابل كبعناك ذا بكذا فيقبل منهما وله رد نصيب احدهما بالعيب وكبعتكما ذا بكذا فيقبلان وله رد نصيبه بالعيب (ولو) كان العاقد (وكيلا) بقيد زدته بقولى (لا فى رهن وشفعة) فالعبرة فى اتحاد الصفقة وتعددها فى غيرهما بالوكيل لتعلق أحكام العقد به كرؤية المبيع وثبوت خيار المجلس ولو خرج ما اشتراه من وكيل اثنين او من وكيلى واحد معيبا فله رد نصيب أحدهما فى الصورة الثانية دون الاولى ولو خرج ما اشتراه وكيل اثنين أو وكيلا واحد معيبا فللموكل الواحد رد نصيب احدهما وليس لاحد الموكلين رد نصيبه أما فى الرهن والشفعة فالعبرة بالموكل لا بالوكيل اعتبارا باتحاد الدين والملك وعدمه فلو وكل إثنان واحدا فى رهن عبدهما عند زيد بماله عليهما من الدين ثم قضى أحدهما دينه أنفك نصيبه وتعبيرى بالعاقد أعم من تعبيره بالبائع والمشترى

﴿ باب الخيار ﴾

هو شامل لخيار المجلس وخيار الشرط

أركانه اهـ ع ش عليه (قوله وخيار العيب) و يلحق به خلف الشرط والفلس والتحالف واختلاط الثمار وتلقي الركبان وقول بعضهم يتطرق الفسخ الى البيع بعد صحته باحد اسباب سبعة خيار المجلس وخيار الشرط والخلف والتحالف والاقالة وتلف المبيع قبل قبضه غير موف بالمراد قال شيخنا وفي شمول خيار التروي للمجلس والشرط لا لمقابلهما نظر لانه ان اريد بالتروي التمكن من ثبوت الخيار وعدمه فهو خاص بخيار الشرط أو التمكن من الفسخ والاجازة فهو عام في الاقسام الثلاثة اهـ برماوي (قوله يثبت خيار مجلس) اي لكل من المتعاقدين في الابتداء ولا يمكن ثبوته في الابتداء لاحدهما دون الآخر الا في صورة وهي ما لو كان المبيع رقيقا يعتق من المشتري لكونه قد شهد او اقر بحريته قبل الشراء ففي هذه يثبت الخيار للبائع وحده ابتداء كما سيأتي عن حل والا في صورة اخرى يثبت فيها للمشتري وحده ابتداء وهي صورة الأخذ بالشفعة على المعتمد الآتي من ان خيار المجلس يثبت فيها للشفيع وحده خلافا لما سياتي في الشارح وضابط خيار المجلس انه يثبت في كل معاوضة محضة واردة على عين او على منفعة على التأبيد بلفظ البيع لازمة من الجانبين ليس فيهما تملك قهري ولا جارية مجرى الرخص والمراد بالمحضة هي التي تفسد بفساد العوض كالبيع فانه لو باع دما او ملك غيره فسد ولا ينعقد بخلاف النكاح والخلع فلو نكحها بدم او ملك غيره لم يبطل عقد النكاح ويجب مهر المثل وبقية القيود ظاهرة اهـ شيخنا (قوله ايضا يثبت خيار مجلس) اي خلافا للامام مالك رضي الله تعالى عنه ولو حكم بنفيه حاكم نقض حكمه لانه وان كان رخصة فقد نزل منزلة المزية اهـ برماوي وقد قالوا لو شرط نفي خيار المجلس بطل البيع وعللوه بانه ينافي مقتضاه وقد يستشكل بان أصل البيع اللزوم والخيار عارض فكيف ينافي مقتضاه ويجاب بان هذا العارض صار مقتضاه بالفعل وبان كونه عارضا لا ينافي انه مقتضاه لان الشارع ألزمه هذا العارض على ما كان حقه في الاصل فليتامل اهـ سم وفي المختار المجلس بكسر اللام موضع الجلوس وبفتحها المصدر اهـ (قوله في كل بيع) كبيع الاب وان علا مال طفله لنفسه وعكسه من الزم من طرف بقي للاخر كما في البسيط وبيع جد في شدة حر اهـ شرح م ر وقوله وعكسه اي واقتضت المصلحة ذلك التصرف لان تصرف الولي مشروط بالمصلحة حينئذ ثم تغير الحال في زمن الخيار فصار مصلحة الفرع في خلاف ذلك التصرف وكانت مصلحة الاصل فينبغي ان يمتنع على الاصل الزام العقد على الفرع وان يجب عليه الفسخ بخيار الفرع لانه يلزمه ان يراعي مصلحته ولو انعكس الامر فكانت مصلحة الفرع امضاء التصرف والاصل في خلافه فينبغي ان يجوز للاصل الفسخ بخيار نفسه لا فائدة تخييره لنفسه ولو امتنع الفسخ حينئذ لزم انقطاع خياره بلا تفرق ولا الزام في جهته بمجرد معارضة مصلحة الفرع وهو بعيد لا نظير له ولو باع مال احد للاخر حيث اقتضت المصلحة ذلك التصرف لهما ثم تغير الحال في زمن الخيار فانعكست مصلحتهما فقد تعارضت المصلحتان فان الاجازة تفوت مصلحة احدهما والفسخ يفوت مصلحة الآخر فهل يتخير بين الاجازة والفسخ لعدم امكان الجمع بين المصلحتين او يتعين الفسخ لان فيه رجوعا لما كان قبل التصرف فيه نظر فليتامل اهـ سم على حج اقول ينبغي ان يراعي من المصلحة له في الفسخ لان رعاية الآخر في الاجازة تبطل فائدة الخيار بالنسبة للثاني فكما ان الولي لا يجب عليه مراعاة مصلحة الفرع في الاجازة بل له الفسخ عن نفسه وان اضر بالفرع فكذلك هنا وقوله وبيع جد اي وان أسرع الى الفساد وأدى ذلك الى تلفه اهـ ع ش عليه (قوله كشراء بعضه) اي وكشراء من اقر بحريته لكن في هذه يثبت الخيار للبائع لان معتقده انه بيع حقيقي دون المشتري لانه من جهته افتداء ففي هذه الصورة يتبعض خيار المجلس ابتداء اهـ حل وعبارة الشوبري وفارق شراء القريب شراء من اقر او شهد بحريته فانه لا يثبت له الخيار بانه افتداء من جهته لتقدم العتق بالنسبة لاقراره على الشراء فلم يقع عقد بيع يتضمن ملكا للمشتري باطنا ولا ظاهرا بالنسبة لاقراره بخلاف شراء القريب فانه عقد صحيح باطنا وظاهرا وترتب عليه الملك ثم العتق ومن لازم ثبوت الملك ثبوت الخيار

اهـ

وخيار العيب وستاتي الثلاثة (يثبت خيار مجلس في كل بيع وان استعقب عتقا) كشراء بعضه

اه إيعاب انتهت (قوله بناء على الاصح الخ) متعلق بمحذوف أى وإنما ثبت الخيار فى هذه الصورة أى
صورة البيع المستعقب للعتق لكل من العاقدين الخ بناء على الاصح الخ وقوله موقوف وهو الاصح وكذا
يثبت الخيار لهما ان بنينا على انه للبائع وحده لعدم ملك المشترى واما لو بنينا على انه للمشترى وحده فالخيار
للبائع فقط ولا يحكم بالعتق مراعاة لحقه وإنما لم يحكم بثبوته للمشترى ايضا لان مقتضى ملكه انه لا يتمكن من
إزالته وان يحكم بعتقه لكن لما امتنع الثانى مراعاة لحق البائع بقى الاول وحينئذ لا معنى لثبوت الخيار له اه
شيخنا وعبارة أصله مع شرح م ر ولو اشترى من يعتق عليه كاصله وفرعه فان قلنا فيما إذا كان الخيار
لهما الملك فى زمن الخيار للبائع وهو مرجوح او موقوف وهو الاصح فلهما الخيار لوجود المقتضى وهو
مجلس العقد وان قلنا الملك للمشترى على الضعيف تخير البائع إذ لا مانع ايضا هنا بالنسبة اليه دون المشترى إذ
قضية ملكه له عدم تمكنه من إزالته وان يترتب عليه العتق حالا فلما تعذر الثانى لحق البائع بقى الأول
وباللزوم يتبين عتقه عليه وان كان للبائع حق الحبس انتهت وعبارة اصله مع شرحها للمحلى هنا ولو
اشترى من يعتق عليه من اصوله او فروعه بنى الخيار فيه على خلاف الملك فان قلنا الملك فى زمن الخيار
للبائع او موقوف فلهما الخيار كما هو الاصل وان قلنا للمشترى تخير البائع دونه لئلا يتمكن من
إزالة الملك وهذه أقوال ستأتى بتوجيهها فى خيار الشرط أظهرها الثانى فيكون الاظهر فى شراء
من يعتق عليه ثبوت الخيار لهما ولا يحكم بعتقه على كل قول حتى يلزم العقد فيتبين انه عتق من
الشراء انتهت وعبارتهما ايضا فى خيار الشرط والاظهر انه ان كان المشروط للبائع فملك المبيع
فى زمن الخيار له وان كان للمشترى فالملك له وان لهما فموقوف فان تم البيع بان انه اى الملك
للمشترى من حين العقد وإلا فللبائع وكانه لم يخرج عن ملكه والثانى الملك للمشترى مطلقا لتمام البيع له
بالايجاب والقبول والثالث للبائع مطلقا لنفوذ تصرفاته فيه والخلاف جار فى خيار المجلس كما تقدم
انتهت (قوله من ان الملك) اى فى غير هذه الصورة اى صورة استعقاب العتق فالخلاف فى غيرها لا فيها اه
شيخنا وقوله فى زمن خيار المتبايعين اى خيار الشرط فالخلاف هنا مبنى على الملك المبنى على الخيار فى الشرط
لهما وقوله فلا يحكم بعتقه الخ اى وان كان الثمن حالا وتسلمه المشترى اه ق ل على الجلال المحلى والمعنى ان كون
خيار المجلس لهما معا ابتداء مبنى على الخلاف فى خيار الشرط اذا كان مشروطا لهما وفيه اقوال ثلاثة قيل
موقوف وعليه فيثبت خيار المجلس لهما وقيل للبائع وحده وعليه فكذلك وقيل للمشترى وحده وعليه
فلا يثبت خيار المجلس هنا لهما بل للبائع وحده فاثباته للبائع وحده فى هذه لا ينافى موضوع المسئلة ان
الخلاف فى زمن خيار المتبايعين لما عرفت انه الروض فى خيار الشرط والذى هنا المبنى على ذلك انما هو
خيار المجلس تامل (قوله حتى يلزم العقد) اى من جهة البائع وان لم يلزم من جهة المشترى فبمجرد اللزوم
من جهة البائع يتبين عتقه من حين العقد وان كان للبائع حق الحبس فلا يكون الحبس مانعا من نفوذ العتق
ومعلوم انه حيث عتق امتنع على البائع حبسه وعليه فيكون هذا مستثنى مما يثبت فيه حق الحبس للبائع
وقد يوجه بان بيعه لمن يعتق عليه قرينة على الرضا بتاخير قبض الثمن كالبيع المؤجل ثم تقرر من العتق قبل
توفية الثمن قال الاذرعى هو مقتضى اطلاقهم ونقل السبكى عن الجوزى انه لا يعتق إلا بعد توفية الثمن
لكن نقل سم على المنهج عن الشارح اعتماد العتق اه من شرح م ر وع ش عليه (قوله كربوى) وهو
الصرف وبيع الطعام بالطعام وما استشكل به ثبوت الخيار فى الصرف مع ان القصد به تروى العاقد
فى اختيار الافضل له والمماثلة شرط فى الربوى فالامران مستويان فاذا قطع بانتفاء العلة فكيف يثبت
الخيار يرد بما علم مما مر ان القصد بثبوت الخيار هنا مجرد التشهى عن ان هذا غفلة عما مر فيها اى
لمماثلة المعلوم منه انها لا تمنع ان احدهما افضل اه شرح م ر اى لان مدارها على التساوى فى الوزن
او وكيله وهذا لا ينافى ان احد الامرين المتساويين كذلك اجود من الاخر وخيرا منه اه (قوله

بناء على الاصح من أن الملك زمن خيار المتبايعين موقوف فلا يحكم بعتقه حتى يلزم العقد وذلك (كربوى وسلم) وتولية وتشريك

وصح معاوضة على غير منفعة أو دم عمد وهبة بثواب خلافاً لظاهر ما فى الاصل قال صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما للاخر اختر رواه الشيخان ويقول قال فى المجموع منصوب باو بتقدير إلا ان أو الى ان ولو كان معطوفا لجزمه فقال أو يقل (لا) فى (بيع عبدمنه و) لا (بيع ضمنى) لان مقصودهما العتق (و) لافى (قسمة غير رد و) لافى (حوالة)

وصلح معاوضة) خرج صلح الحطيطة فان كان فى دين فهو ابراء وان كان فى عين فهو هبة بلا ثواب وسيأتيان فى كلامه وقوله على غير منفعة خرج مالو كان عليها فانه اجارة وستأتى فى كلامه وقوله او دم عمد معطوف على المنفعة المنفية فهو منفى ايضا فغير مسلطة عليه والمراد بغير دم العمد الدية فى الخطا وشبه العمد فمعنى العبارة ان الصلح على الدية فى الخطا وشبه العمد صحيح ويثبت فيه خيار المجلس وهو كذلك بناء على معتمد الشارح الآتى فى كتاب الديات من ان ابل الدية معلومة بالسن والصفة وصورة الصلح عليها ان زيدا ادعى على عمرو دارا مثلا والحال ان عمرا استحق على زيد دية قتل الخطا اوشبه العمد لكونه اى زيدا قتل مورث عمرو فقال زيد لعمرو صالحتك من الدار التى ادعيها عليك على الدية التى تستحقها على اى تركت لك الدار واخذت الدية اى سقطت عنى وخرج الصلح عن دم العمد فانه صحيح لكن لا يثبت فيه خيار المجلس لانه فى المعنى عفو عن القود فهو معاوضة غير محضة وصورته ان زيدا ادعى على عمرو دارا مثلا والحال انه اى زيدا قتل مورث عمرو عمدا فقال زيد لعمرو صالحتك من الدار التى ادعيها عليك على القود الذى تستحقه على اى تركت لك الدار واخذت القود اى سقط عنى فتلخص ان معنى العبارة ان الصلح على دم العمد صحيح ولا خيار فيه وهذا منفى من العبارة بتسليط لفظ غير عليه وان الخطأ وشبه العمد يصح الصلح فيهما وفيهما الخيار وهذا ثابت فى العبارة إذ هو منطوق النفى بغير تامل ولا تغتر بما وقع فى بعض الحواشى (قوله وهبة بثواب) اى ولو قبل القبض لانها بيع حقيق ففيها الخيار وقوله خلافا لظاهر مافى الاصل اى من انها ليست بيعا ولا خيار فيها وذلك لانه ذكرها فى خلال اقسام غير البيع حيث قال ولا خيار فى الابراء والنكاح والهبة بلا ثواب وكذا ذات الثواب والشفعة والاجارة فهذا الصنيع ظاهره انها ليست بيعا ولا خيار فيها ويحتمل على بعد ان تكون عنده بيعا ولا خيار فيها فيكون ذكره لها فى خلال اقسام غير البيع من حيث مشاركتها له فى عدم الخيار وعلى هذا ينظر ماوجه قول الشارح خلافا لظاهر مافى الاصل مع انك قد علمت ان فى كل من الظاهر وغيره نفى الخيار عنها والغرض اثباته فيها فكان عليه اسقاط لفظة الظاهر ويقول خلافا لما فى الاصل تامل (قوله البيعان) تثنية بيع والمراد بهما البائع والمشترى فهو من اطلاق البيع على الشراء ففى المختار يقال للبائع والمشترى بيعان بتشديد الياء وقوله بالخيار اى ملتبسان به وقوله مالم يتفرقا ما مصدرية ظرفية وقوله يتفرقا اى سواء كان التفرق منهما او من احدهما وقوله او يقول الخ اى فاذا قال الاحد ماذكر بطل خياره وبقى خيار الاخر كما سيأتى فى قوله ولو قال احدهما للاخر اختر او خير تك الخ تامل (قوله ولو كان معطوفا لجزمه) عبارة شرح م ر لا بالعطف وإلا لقال يقل بالجزم وهو لا يصح لان القصد استثناء القول من عدم التفرق او جعله غاية له لا مغايرته له الصادقة بوجود القول مع التفرق انتهت وعبارة ح ل وقوله ولو كان معطوفا لجزمه الخ اى على انه من جهة المعنى غير صحيح ايضا إذ يصير التقدير البيعان بالخيار مدة عدم أحد الامرين وذلك يقتضى ثبوت الخيار لهما عند عدم احدهما ولو مع وجود الآخر وهو فاسد وهذا بناء على ما هو اصل اللغة من ان العطف باو بعد النفى يكون نفيا لاحدهما لا على ما قرره الرضى من انه بحسب الاستعمال يكون نفيا لكل منهما انتهت وفى ق ل على المحلى قوله ولو كان معطوفا الخ فيه تسليم صحة العطف وليس كذلك ولهذا عزاه الشارح لقائله ليبرأ منه فانه فاسد لاقتضائه خلاف المطلوب لان المقصود نفى الخيار لوجود احدهما والعطف يقتضى ثبوته وقول بعضهم ان العطف باو بعد النفى يتوجه إلى نفيهما معا هو استعمال عرفى ولا يصح هنا ايضا واصل اللغة واستعمالها الاول فتامل اه (قوله لا بيع عبد منه) المعتمد وفاقا لشيخنا م ر فيما لو باع العبد من نفسه انه لا خيار لواحد منهما لانه تعقد عتاقه وكذا البيع الضمنى بخلاف مالو اشترى من اقر بحريته فانه يثبت الخيار للبائع وحده دون المشترى لانه من جهته افتداء اه سم ولو قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه عتق لان عتق البائع فى مدة الخيار نافذ بخلاف مالو باعه بشرط الخيار فانه لا يعتق لعدم صحة البيع اه روض (قوله لان مقصودهما العتق)

أى ولأن البيع الضمنى لابد من تقدير دخوله فى ملك المشترى قبل العتق وذلك زمن لطيف لايتاتى فيه تقدير آخر فالخيار فيه غير ممكن قاله الزركشى اه شرح م ر (قوله وان جعلا بيعا) اى القسمة بصورتيها والحوالة وهذا ضعيف فى قسمة الافراز والمعتمد انها فيها غير بيع ومعتمد فى قسمة التعديل وفى الحوالة اه شيخنا (قوله لعدم تبادرهما فيه) اى فى البيع فلا يتناولهما الخبر اه برماوى وفى العبارة قلب وحقها لعدم تبادره اى البيع فيهما اه (قوله وصلح حطيطة) وهو الصلح من الشىء على بعضه دينا كان او عينا اه ع ش فهو فى الاول ابراء وفى الثانى هبة بلا ثواب (قوله وشفعة) خالف الرافعى فصحح فى بابها ثبوته للشفيع وإذا قلنا به فهل معناه انه يتخير فى المجلس بعد الاخذ بين رد الملك وامساكه او انه يتخير قبل الاخذ بين الاخذ وتركه وجهان اصحهما كما فى المجموع الاول اه شرح البهجة (قوله ومساقاة) اى لانها كالاجارة فهى واردة على منفعة لا على عين اه ح ل وقوله وصداق اى لان المعاوضة فيه غير محضة مع كونه غير مقصود بالذات اه شرح م ر وهذا لا يغنى عنه قوله سابقا ونكاح لان النكاح والصداق عقدان مختلفان وإن حصلا فى عقد واحد فعلى فرض ثبوت الخيار فيهما يكون الخيار بين ابقاء الزوجة وردها بفسخ النكاح وبين ابقاء المسمى ورده بفسخ التسمية والرجوع لمهر المثل وقد قيل به فى الصداق دون النكاح كما يؤخذ من متن المنهاج تامل (قوله وشركة وقراض) يخرج بقولنا لازمة من الجانبين لان الشركة والقراض كل منهما جائزة من الجانبين والرهن والكتابة من جانب واحد ولا معنى لثبوت الخيار فيما هو جائز ولو من جانب واحد اه ح ل وعبارة شرح م ر ولا خيار فى عقد جائز ولو من طرف كرهن نعم لو شرطه فى بيع واقرضه قبل التفرق أمكن فسخه بان يفسخ البيع فينفسخ هو تبعا انتهت وقوله نعم لو شرطه فى بيع الخ عبارة شرح الروض بعد قول المتن ولا يثبت فى العقود الجائزة من الجانبين كالشركة او من احدهما كالكتابة والرهن نصها لانها ليست بيعا ولان الجائز فى حقه ملتبس بالخيار ابدا فلا معنى لثبوته له والآخر وطن نفسه على الغبن المقصود دفعه بالخيار ولكن لو كان الرهن مشروطا فى بيع الخ فالاستدراك فى كلامه بالنسبة لما اقتضته العلة من ان اللازم فى حقه لا يثبت له فلا يتمكن من الفسخ اه رشيدى (قوله وإجارة) اى بسائر انواعها على المعتمد اه من شرح م ر اى سواء كانت اجارة عين أو ذمة قدرت بمدة او بمحل عمل وبهذا يتضح التعبير بالانواع فلا يقال ان الاجارة نوعان فقط وهما الواردة لا على الذمة والواردة على العين اه ع ش عليه (قوله ولو فى الذمة) غاية للرد على ما اشار له بقوله وخالف القفال الخ وقوله لانها اى المذكورات من قوله كابراء الخ لا تسمى بيعا او عرفا وهذا التعليل للصور المخرجات كلها وهو بالنسبة للاجارة يجرى فى سائر انواعها ثم عللها بتعليل خاص بها بل ببعض أنواعها وهى المقدرة بمدة فالتعليل الاول عام فى المذكورات الاثنى عشر وفى سائر اقسام الاجارة والتعليل الثانى خاص ببعض اقسام الاجارة اه ع ش على م ر بتصرف وقوله لئلا يتلف جزء من المعقود عليه يمكن التخلف منه باحد امرين اما بان يعقد فى غير وقت العمل بأن يقول استاجرتك لتخيط لى غدا او بان يعقد فى أول وقت العمل ويشرع الاجير فى العمل وهما فى المجلس وثبوت الخيار لا ينافى شروعه فى العمل فبمجرد العقد يطالبه المكترى بالشروع فى العمل فان عمل فذاك والا فسخ العقد تامل (قوله لئلا يتلف جزء من المعقود عليه) اى ولانها لكونها على معدوم وهو المنفعة عقد غرر والخيار غرر فلا يجتمعان اه شرح م ر (قوله فقالوا بثبوت الخيار فى الواردة على الذمة كالسلم) يفرق بينها وبين السلم بان السلم يسمى بيعا بخلاف الاجارة وبان المعقود عليه فى السلم يتصور وجوده فى الخارج غير فائت منه شىء بمضى الزمن فكان اقوى وادفع للغرر منه فى اجارة الذمة ويفرق بينها ايضا وبين البيع الوارد على المنفعة كحق الممر بانه لما عقد بلفظ البيع اعطى حكمه ومن ثم لو عقد بلفظ الاجارة لا خيار فيه فيما يظهر وما قاله القفال وطائفة من أن الخلاف فى الاجارة فى اجارة العين واما إجارة الذمة فيثبت الخيار فيها قطعا وقاله الصلوح واقره طريقة ضعيفة اه شرح م ر ففى الاجارة ثلاثة اقوال (قوله وقع النووى الخ) قد يقال كان

وان جعلا بيعا لعدم تبادرهما فيه وقولى لا تبع الى آخره من زيادتى وخرج بما ذكر غير البيع كابراء وصلح حطيطة ونكاح وهبة بلا ثواب وشفعة ومساقاة وصداق وشركة وقراض ورهن وكتابة وإجارة ولو فى الذمة فلا خيار فيها لانها لا تسمى بيعا والخبر إنما ورد فى البيع ولأن المنفعة فى الاجارة تفوت بمضى الزمن فالزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا فى مقابلة العوض وخالف القفال وطائفة فقالوا بثبوت الخيار فى الواردة على الذمة كالسلم ووقع للنووى فى تصحيحه تصحيح ثبوته

الاولى ان يقول وخالف النووى على طبق ماقاله او لا لانهم إنما يعبرون غالبا بقولهم ووقع فى العبارة التى ينسب فيها الى سبق قلم اللهم الا أن يقال أن النووى انفرد بهذا لان القفال من اصحاب الوجوه اه برماوى (فى المقدرة بمدة) قال فى مهمات المهمات وحينئذ فيعلم منه الثبوت فى غيرها بطريق الاولى اه شوبرى اى لانها تفوت فيها المنفعة بمضى الزمن ومع ذلك يثبت فيها الخيار فثبوته فى التى لا تفوت فيها المنفعة اولى وهذا كله على الضعيف تامل (قوله وسقط خيار من اختار لزومه الخ) قال فى شرح العباب افهم حصره القاطع فيما ذكر ان ركوب المشترى الدابة المبيعة لا يقطع وهو احد وجهين لاحتمال ان يكون لاختبارها والثانى يقطع لتصرفه والذى يتجه ترجيحه الاول ولا نسلم ان مثل هذا التصرف يقطعه ويقاس بالمذكور ما فى معناه اه سم على حج اه ع ش على م ر ولينظر ما الفرق بين خيار المجلس وخيار الشرط حيث ان التصرف فى المبيع فى الاول ليس فسخا ولا اجازة وفى الثانى فسخ او اجازة على التفصيل الآتى فى قوله فى خيار الشرط والتصرف فيها كوطء واعتاق وبيع واجارة وتزويج من بائع فسخ ومن مشتر اجازة تامل ثم رايت للشوبرى عبارة موفية بالمراد فى هذا المبحث كتبها على قول المتن فى خيار الشرط لا عرض على بيع واذن فيه وقد نقلناها هناك فراجعها إن شئت (قوله من اختار لزومه) اى صريحا كما فى الامثلة التى ذكرها الشارح او ضمنا بان يتبايعا العوضين بعد قبضهما فى المجلس إذ ذاك متضمن للرضا بلزوم الاول فلا ترد هذه الصورة على مفهوم كلام المصنف اه من شرح م ر وقوله بان يتبايعا العوضين قضيته أنه لا ينقطع بتبايع احد العوضين كان اخذ البائع المبيع من المشترى بغير الثمن الذى قبضه منه وقدمر ان تصرف احد العاقدين مع الآخر اجازة وذلك نقيض عدم انقطاع الخيار بما ذكر فلعل قوله العوضين مجرد تصوير اه ع ش عليه (قوله كان يقولا اخترنا لزومه) وظاهر كلامهم ان هذه الصيغ صرائح اى مع ذكر العقد فان اقتصر اعلى تخايرنا فهو محتمل حينئذ فيصدق من ادعى أنه أراد اتخايرنا فسخه بيمينه لاحتماله سواء تفرقا ام لا فان قال احدهما للآخر اردت بقاء العقد وقال بل الفسخ أو العكس صدق الاخر بيمينه لان ذلك لا يعرف الا منه اه ايعاب (فرع) اجتمع خيار المجلس والشرط والعيب ففسخ العاقد واطلق انفسخ الجميع قاله الدارمى قال الزركشى ويحتمل انصرافه للمتقدم ان ترتبت اه والاوجه الاول اه شوبرى (قوله ولو مشتريا) إنما ذكره غاية مع دخوله فى قوله ويبقى خيار الاخر توطئة لقوله نعم لو كان الخ اه برماوى (قوله للحكم بعتق المبيع) اى مع عدم المعارض لسقوط خيار البائع بخلاف ما احترز عنه فيما سبق بقوله بناء الخ مع انا لو قلنا الملك للمشترى وحده لا نحكم بعتق المبيع لوجود المعارض وهو مراعاة حق البائع اه شيخنا (قوله ولو قال احدهما للآخر اختر) اى ما يرضيك من الفسخ او الاجازة وقوله او خيرتك اى بينهما تامل (قوله قدم الفسخ) فلو حصلا من واحد عمل باولهما كقوله فسخت اجزت او بالعكس ولو قال اجزت فى نصفه وفسخت فى نصفه انفسخ فى الكل اه برماوى وفى ق ل على المحلى قوله قدم الفسخ وان تاخر اى او كان فى البعض فيفسخ الكل قهرا عليه وكذا فى خيار الشرط والعيب وسياتى فعلم انه يسرى فسخه على صاحبه دون اجازته اه (قوله وكل بفرقة بدن) عبر بكل فى هذه الصورة اشارة الى أنه لا يختص انقطاع الخيار بالمفارق فى هذه الصورة اى قوله وكل بفرقة بدن بخلافه فيما قبلها ومن ثم لما كان الخيار فيها قد ينقطع وقد يبقى قدمها على هذه نظرا لصورة بقاء الخيار وبهذا يندفع ما يقال كان المطابق للحديث السابق ان يقدم المصنف قوله وكل بفرقة بدن على قوله وسقط خيار الخ اه ع ش وفى ق ل على المحلى قوله ببدنهما أى ولو تقديرا كولى باع ماله لطفله او عكسه فينقطع خيارهما بمفارقته مجلسه اه (قوله بفرقة بدن) اى ولو ناسيا او جاهلا اه ح ل ولا يحصل التفرق باقامة ستر ولو بناء جدار بينهما لبقاء المجلس وان كان بفعلهما او امرهما كما صححه والدالرويانى لان التفرق بالابدان لم يوجد بينهما وان وجد تفرق فى المكان خلافا للغزالى فى بسيطه

فى المقدرة بمدة (وسقط خيار من اختار (لزومه) أى البيع منهما كأن يقولا اخترنا لزومه أو امضيناه او ألزمناه او اجزناه فيسقط خيارهما او من احدهما كأن يقول اخترت لزومه فيسقط خياره ويبقى خيار الآخر ولو مشتريا نعم لو كان المبيع ممن يعتق عليه سقط خياره حينئذ ايضا للحكم بعتق المبيع ولو قال احدهما للاخر اختر او خيرتك سقط خياره لتضمنه الرضا باللزوم وبقى خيار الاخر ولو اختار احدهما لزوم البيع والاخر فسخه قدم الفسخ وان تاخر عن الاجازة لان اثبات الخيار إنما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها (و) سقط خيار (كل) منهما (بفرقة بدن) منهما او من احدهما عن مجلس العقد للخبر السابق (عرفا)

والقاضي مجلي وذكر الامام نحوه وادعى الاذرعي أنه المتجه ولو تناديا من بعد ببيع ثبت الخيار لهما وامتد مالم يفارق احدهما مكانه فان فارقه ووصل إلى موضع لوكان الاخر معه بمجلس العقد عد تفرقا بطل خيارهما ولو بقصد كل منهما جهة صاحبه خلافا لابن الرفعة وتقدم اوائل البيع بقاء خيار الكاتب إلى انقضاء خيار المكتوب اليه بمفارقته لمجلس قبوله اه شرح م ر وقوله بمفارقته لمجلس قبوله ظاهره وان فارق الكاتب مجلسه بعد علمه ببلوغ الخبر للمكتوب اليه وعليه فلا يعتبر للكاتب مجلس أصلا ولكن قال سم على المنهج نقلا عن الشارح فانقطاع خيار الكاتب إذا فارق مجلسا علم فيه بلوغ الخبر للمكتوب اليه اه ويوافق الظاهر ماجزم به الزيادي في حاشيته من قوله كما في الكتابة لغائب لا ينقطع خيار الكاتب إلا بمفارقة المكتوب اليه فكذا هنا على المعتمد خلافا للدالروياني اه ع ش عليه وفي سم مانصه (فرع) لو باعه بالمكاتبة فحاصل ماتحرر مع م ر أنه قبل بلوغ الخبر للمكتوب اليه لا عبرة بمفارقة الكاتب محله لانه إلى الان لم يحصل العقد ولا خيار إلا بعد العقد فلا يعتبر التفرق إلا بعده فاذا بلغه الخبر اعتبر في حقه مجلس بلوغ الخبر وفي حق الكاتب المجلس الذي هو فيه حين بلوغ ذلك الخبر حتى إذا فارقه بطل خيارهما وقولهم امتد الخيار للمكتوب اليه اي مالم يفارق محله كما هو ظاهر لانه لا يزيد على مالو كان ذلك ابتداء اه (قوله أيضا بفرقة بدن) أي لا بفرقة روح ولا بفرقة عقل أما الفرقة بهما فسيأتي في كلامه اه شوبري اي في قوله ولو مات اوجن الخ (قوله فما يعده الناس الخ) اشار بهذا إلى ان قوله عرفا راجع للثانية واشار بقوله فمن اختار أو فارق مكرها الخ إلى ان قوله طوعا راجع للمسألتين لكن كان مقتضى عادة الشارح في توزيع القيد على المتعدد قبله ان يقول فيما سبق عند قوله من اختار لزومه طوعا اه شيخنا (قوله في دار صغيرة) مثلها السفينة الصغيرة بأن تنجر بجره ولو مع غيره عادة في برأ وبحر والسفينة الكبيرة كالدار الكبيرة اه ق ل على المحلي (قوله بان يخرج احدهما منها) ظاهره ولو كان قريبا من الباب وهو مافي الانوار عن الامام والغزالي اه سم على المنهج ويظهر ان مثل ذلك مالو كانت احدى رجليه داخل الدار معتمدا عليها فاخرجها وقوله او يصعد سطحها اي او شيأ مرتفعا فيها كنخلة مثلا ومثل ذلك مالو كان فيها بئر فنزلها فيما يظهر اه من ع ش على م ر (قوله من صحنها) هو كناية عن قعر الدار والصفة كناية عن مسطبة عالية فيها وفي المصباح صحن الدار وسطها والجمع اصحن مثل فلس وافلس اه وفيه ايضا وصفة الدار واحدة الصفف والصفة من البيت جمعها صفف مثل غرفة وغرف (قوله فبان يولى احدهما ظهره) وكذا لو مشى القهقرى او إلى جهة صاحبه اه ع ش على م ر (قوله ويمشي قليلا) ضبطه في الانوار حيث قال المشي القليل بان يكون ما بين الصفين في الصلاة وهو ثلاثة أذرع اه ح ل واصل العبارة في شرح م ر وكتب عليها الرشيدي قوله والمشي القليل مايكون بين الصفين الخ انظر لم لم يحمله هنا على العادة نظير مامر في مسئلة لحوق الهارب اه والذي مر له أي الرملي مانصه وان هرب احدهما إلى ان قال وعند لحوقه لابد ان يلحقه قبل انتهائه إلى مسافة يحصل بمثلها المفارقة عادة والا سقط خياره ويحمل عليه مانقله في الكفاية عن القاضي من ضبطه بفوق ما بين الصفين اه بالحرف وفي ق ل على المحلي قوله ويمشي قليلا اي زيادة على ثلاثة اذرع على الراجح اه (قوله فمن اختاره او فارق مكرها الخ) سكت عن الذي لم يختر في هذه الحالة وحكمه أن خياره باق أيضا تأمل (قوله أو فارق مكرها) اي بغير حق بخلاف مالو كان بحق كان عقد بمحل مغصوب ثم اخرجه المالك منه فينقطع خياره اه ح ل (قوله مالم ينقطع خياره) فلو زال الاكراه كمجلس العقد فان انتقل منه إلى غيره بحيث يعد مفارقا له انقطع خياره ومحله كما هو ظاهر حيث زال الاكراه في محل يمكنه المكث فيه عادة أما لو زال وهو محل لا يمكن المكث فيه عادة كلجة لم ينقطع خياره بمفارقته لانه في حكم المكره على الانتقال لعدم صلاحية محله للجلوس وعليه فلو كان احد الشطين للبحر اقرب من الاخر فهل يلزم قصده

فما يعده الناس فرقة يلزم به العقد وما لا فلا فان كانا في دار صغيرة فالفرقة بأن يخرج أحدهما منها أو يصعد سطحها أو كبيرة فبأن ينتقل أحدهما من صحنها إلى صفتها أو بيت من بيوتها أو في صحراء أو سوق فبأن يولي أحدهما ظهره ويمشي قليلا (طوعا) من زيادتي فمن اختار أو فارق مكرها لم ينقطع خياره

وان لم يسدفه فى الثانية فان لم يخرج معه الاخر فيها بطل خياره الا ان منع من الخروج معه ولو هرب احدهما ولم يتبعه الاخر بطل خياره كالهارب وان لم يتمكن من ان يتبعه لتمكنه من الفسخ بالقول مع كون الهارب فارق مختارا واذا ثبت خيار المجلس (فيبقى ولو طال مكثهما او تماشيا منازل) وان زادت المدة على ثلاثة ايام للخبر السابق (ولو مات) العاقد (اوجن) او اغمى عليه فى المجلس (انتقل) الخيار (لوارثه اووليه) من حاكم اوغيره كخيار الشرط والعيب وفى معنى من ذكر موكل العاقد وسيده ويفعل الولى مافيه المصلحة من الفسخ والاجازة فان كانا فى المجلس فظاهر او غائبين عنه وبلغهما الخبر امتد الخيار لهما

حيث لا مانع أو لا يجوز له التوجه إلى أيهما شاء فيه نظر وقياس مالو كان لمقصده طريقان طويل وقصير فسلك الطويل لا لغرض حيث كان الاظهر فيه عدم الترخص انقطاع خياره هنا فليراجع وليتامل اه ع ش على م ر (قوله ايضا لم ينقطع خياره) اى مادام الاخر فى مجلسه فان فارقه اختيارا انقطع خيار المكره المفارق كما انقطع خيار الجالس بعدم تبعيته للمفارق كما ياتى عن الحلبى (قوله وإن لم يسدفه) اى اوكان المبيع ربويا اه شرح م ر (قوله فان لم يخرج معه الآخر فيها بطل خياره) أى وحده وبقى خيار المكره فلو لم يتبعه وفارق المجلس فهل ينقطع خيار المكره لان غايته ان يكون كما لو كان معه فى المجلس الظاهر نعم اه ح ل (قوله إلا ان منع من الخروج معه) انظر لو زال الاكراه بعد هل يكلف الخروج عند زوال الاكراه ليلحق صاحبه اولا ويغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء فيه نظر والاقرب الاول اه ع ش على م ر (قوله ولو هرب أحدهما) اى مختارا امالو هرب خوفا من سبع او نار اوقاصد له بسيف مثلا فالظاهر انه كالمكره فيبقى خياره وإن لم يكن فى ذلك إكراه على خصوص الفرقة اه سم على المنهج وينبغى ان مثل ذلك اجابة النبى ﷺ فلا ينقطع بها الخيار اذا فارق مجلسه لها اه ع ش على م ر وكان الاولى للشارح تقديم هذه اى قوله ولو هرب احدهما الخ على قوله فمن اختار اوفارق مكرها الخ لان هذه من افراد منطوق المتن وهو الفرقة طوعا واما قوله فمن اختار الخ فهو بيان لمفهوم القيد المذكور تامل (قوله لتمكنه من الفسخ بالقول) منه يؤخذ انه لو كان نائما مثلا لم يبطل خياره وظاهره وان لم يكن هناك من يشهد على الفسخ وسياتى فى الرد بالعيب انه لا يفسخ إلا اذا كان بحضور من يشهد به لانه لا معنى للفسخ حيث لا سامع وربما يتعذر عليه ثبوته بحضور المبيع اه ح ل (قوله مع كون الهارب الخ) من تمام العلة فلا ترد الصورة قبلها فانه وان تمكن فيها من الفسخ بالقول الا ان المفارق فارق مكرها اه ح ل أى وفعل المكره كالعدم فكانه لم يفارق بالكلية (قوله واذا ثبت خيار المجلس الخ) ظاهر هذا الصنيع ان قول المتن فيبقى الخ مفرع على قوله يثبت خيار مجلس الخ والظاهر انه مفرع عليه مع قوله وكل بفرقة بدن الخ (قوله ولو مات العاقد الخ) هذا مفهوم قوله بفرقة بدن اه قليوبى وعجز المكاتب كموته قاله فى المجموع اه شرح م ر (قوله اواغمى عليه) ينبغى ان محل ذلك اذا ايس من افاقته اوطالت المدة والا انتظر اه ح ل وفى ق ل على المحلى قوله اوجن وكذا لو اغمى عليه وايس من افاقته اوطالت مدته والا انتظر قال شيخنا لا ينتظر مطلقا وكذا عجز مكاتب واخرس لمن لا تفهم اشارته وليس كاتبا والولى فى المغمى عليه والاخرس المذكور هو الحاكم فينصب من يتصرف عنهما كالطفل الذى لا ولى له نعم لو عقد لمجنون فافاق او لصبى فبلغ رشيدا لم ينتقل لهما الخيار بل يبقى للولى على المعتمد اه (قوله انتقل الخيار لوارثه) اى ولو عاما اى ان كان اهلا فان كان غير اهل نصب الحاكم عنه من يفعل الاصلح له من فسخ او اجازة ولو بلغ الصبى رشيدا وهو بالمجلس لم ينتقل اليه الخيار ويوجه بعدم اهليته حين البيع ويبقى للولى اه برماوى وعبارة ح ل ولو افاق المجنون او المغمى عليه فى اثناء المجلس عاد له الخيار واما لو عقد لمجنون اولمغمى عليه ثم افاق فى خيار المجلس لا ينقلب اليه من الولى بل يبقى للولى ولو عقدا لطفله فبلغ رشيدا فى خيار المجلس لم ينتقل اليه بل يبقى للولى ايضا انتهت (قوله وفى معنى من ذكر) اى الوارث والولى وقوله موكل العاقد كان مات الوكيل العاقد فى مجلس العقد فينتقل لموكله وهو المالك وكذلك اذا مات العبد الماذون له فى العقد فى المجلس فينتقل لسيده اه شيخنا وغرض الشارح بهذا تقييد قول المتن ولو مات اوجن الخ وفى ق ل على المحلى مانصه قوله الى الوارث والولى هذا اذا كان الميت او المجنون متصرفا عن نفسه والا انتقل لمن هو نائب عنه كما لو عزله لا لولى المجنون ولا لوارث الميت اه (قوله فان كانا فى المجلس الخ) عبارة شرح م ر فاذا كان الوارث مثلا فى المجلس ثبت له مع العاقد الآخر الخيار وامتد الى تفرقهما أو تخايرهما وان كان غائبا ووصله الخبر فالى مفارقة مجلس الخبر لانه خليفة مورثه فيثبت له مثل ما يثبت له ولو ورثه جماعة حضور فى مجلس العقد لم ينقطع خيارهم بفراق بعضهم له بل يمتد الى مفارقة جميعهم لانهم كلهم كمورثهم

وهو لا ينقطع خياره إلا بمفارقة جميع بدنه أو غائبون عنه ثبت لهم الخيار وإن لم يجتمعوا في مجلس واحد كما في بعض نسخ الروض وهو المعول عليه ويثبت الخيار للعاقد الباقي مادام في مجلس العقد سواء كان الوارث الغائب واحدا أم متعددا وينفسخ العقد بفسخ بعضهم في نصيبه أو في الجميع وإن اجاز الباقون كما لو فسخ المورث في البعض وأجاز في البعض ولا يتبعض الفسخ الاضرار بالحي ولا يرد عليه ما لو مات مورثهم واطلعوا على عيب في المبيع ففسخ بعضهم حيث لا ينفسخ اى في الجميع لان للضرر ثم جابرا وهو الارش ولا جابر له هنا وحاصله ان فسخ بعضهم ينفسخ به العقد هنا وهناك لا ينفسخ بشيء لا حصته ولا حصة غيره ولو أجازه الوارث أو فسخ قبل علمه بموت مورثه نفذ كل منهما على المعتمد بناء على ما لو باع مال مورثه ظانا حياته وان قال الامام الوجه نفوذ فسخه دون اجازته ولو خرس احد العاقدين ولم تفهم له إشارة ولا كتابة نصب الحاكم نائبا عنه كالوجن وان كانت الاجازة ممكنة منه بالتفرق وليس هذا محجورا عليه وانما ناب الحاكم عنه فيما تعذر منه بالقول اما لو فهمت إشارته او كانت له كتابة فهو على خياره ولو اشترى الولي لطفله شيئا فبلغ قبل التفرق رشيدا لم ينتقل الخيار اليه لعدم اهليته حال البيع وفي بقائه للولي وجهان اوجههما نعم استصحابا لما كان ويجريان في خيار الشرط انتهت (قوله امتداد مجلس بلوغ الخبر) فلو فارق الوارث المجلس لجهله بموت مورثه فهل يبقى خياره ويعذر بجهله او لا احتمالان اقربهما الثاني لان هذا من باب خطاب الوضع وهو لا يؤثر فيه الجهل اه إيعاب اه شوبري وفي ق ل على المحلي واما الحي فالعبرة في حقه بمحاسة فمتى فارقه انقطع خياره ولا يضر نقل الميت من المجلس لانتقال الخيار عنه وكذا من الحق به اه وقوله فمتى فارقه انقطع خياره وكذا خيار الوارث أو الولي على ما تقدم ان خيارهما يسقط بفراقهما او فراق احدهما (قوله بان جاآمعا) اى الى مجلس الحكم وقوله وادعى احدهما فرقة اى قبل مجيئهما اه شرح م ر (قوله فيصدق النافي النافي) وفائدة تصديقه في الاولى بقاء الخيار له اه من ع ش على م ر وليس لمدعى الفرقة الفسخ ولو اتفقا على الفسخ والتفرق واختلفا في السابق منهما فكما في الرجعة اه ق ل على المحلي

(فصل في خيار الشرط) اى التروي الناشىء عن الشرط فهو مضاف الى سببه اه ق ل على المحلي اى وما يتبعه اه شرح م ر اى من قوله والملك فيها لمن انفرد بخيار الى آخر الفصل كما اشار لذلك ع ش عليه (قوله لهما شرط خيار) الجار والمجرور خبر مقدم وقوله شرط خيار مبتدأ مؤخر وقول الشارح لهما متعلق بخيار لا بشرط وهو تعميم فيمن يشترط له الخيار وقوله سواء اشرط الخ تعميم ثان فيمن يشترط له الخيار إن جعل الأثر بمعنى الخيار وقوله وسواء اشرطا ذلك تعميم في قوله او من اجنبي وقوله ولو على ان يوقعه احدهما تعميم في قوله أم من اثنين ففي الشارح أربع تعميمات تامل وكلامه في هذا المقام يحتمل وجهين احدهما وهو الظاهر من صنيعه ان يكون المراد من قوله خيار لهما او لاحدهما أي فقط ولا يجوز شرطه لاجنبي واما ايقاع الاثر فيجوز شرطه للاجنبي كما اشار اليه بقوله سواء اشرطا الخ فيلزم على هذا انه قد يكون الأثر لغير من له الخيار وانظر ما فائدة الخيار حينئذ ولا يرد على هذا قوله وليس لشارطه للاجنبي خيار اذ يمكن تاويله بحذف المضاف اى اثر خيار وحينئذ تكون صور المقام خمسة واربعين لان قول المتن يصدق بثلاث صور اذ الشارط اما هما او احدهما بائعا او مشتريا وقوله خيار لهما او لاحدهما يصدق بثلاث ايضا في تلك بتسع هذه في الشارط والمشروط له واما الاثر ففيه خمس صور لانه اما منهما اومن احدهما بائعا او مشتريا او من اجنبي واحدا او اكثر وخمسة في تسعة بخمس واربعين وعلى هذا قيل ان هذه طريقة لم يسبقه اليها احد والوجه الاخر وهو المعتمد ان يكون قوله خيار لهما او لاحدهما اى او لاجنبي بقرينة قوله سواء اشرطا الخ ووجه ذلك على ان الأثر قد يكون للاجنبي ويلزم منه ان يكون الخيار له لانهما على المعتمد متلازمان متى شرط لاحدهما احد تبعه الاخر فيفيد انه لا ينفرد احدهما بالخيار دون الاثر وقرينة هذا ظاهر قوله وليس لشارطه للاجنبي خيار وحينئذ تكون صور

امتداد مجلس بلوغ الخبر (وحلف ناف فرقة او فسخ قبلها) اى قبل الفرقة بان جاآمعا وادعى احدهما فرقة وأنكرها الآخر ليفسخ أو اتفقا عليها وادعى أحدهما فسخا قبلها وانكر الآخر فيصدق النافي لموافقته للاصل وذكر التحليف من زيادتي

(فصل في خيار الشرط)

(لهما) أى العاقدين

المقام خمسة عشر ثلاثة فى الشارط لانه اماهما او احدهما بائعا او مشتريا وخمسة فى المشروط له لانه اماهما او احدهما بائعا او مشتريا او اجنبي واحدا او اثنين وخمسة فى ثلاثة بخمسة عشر اه شيخنا والذى فى شرح م ر يوافق الوجه الثانى ونصه لهما شرط خيار لهما او لاحدهما أو لاجنبي كالقن المبيع اه وفى ق ل على المحلى ما يوافق الوجه الاول ونصه قوله ولو شرط الخيار لاجنبي جاز والمراد من شرط الخيار للاجنبي ايقاع اثره من الفسخ والاجازة بدليل صحة شرطه لمحرم فى شراء صيد ولكافر فى شراء عبد مسلم واما نفس الخيار فهو للشارط منهما او من احدهما ولا يضر فقد ثمرته المذكورة لانه منع نفسه منها بجعلها للغير ويدل لذلك صريحا امور منها قول الروضة شرط الخيار للاجنبي مبطل للعقد على الاظهر ومنها قول البغوى لو كان بائع الصيد محرما او كان بائع العبد المسلم كافرا لم يجز شرط الخيار لنفسه ومنها عدم ارث الخيار عن الاجنبي لو مات او نقله لوليه ان جن مثلا ومنها ملك المبيع فى زمن الخيار إذ لا قائل بانه للاجنبي وهذا هو الذى يتجه المصير اليه ولا يجوز العدول عنه وقولهم ليس لمشارطه للاجنبي خيار اى ايقاع أثر كما علم وبهذا يعلم انه لا حاجة لقولهم انه تمليك او توكيل المبنى عليه مسئلة العبد والصيد المذكورتين إلا من حيث ايقاع الاثر المذكور اه (قوله ايضا لهما شرط خيار الخ) عبارة حج لهما اى العاقدين بان يتلفظ كل منهما بالشرط او لاحدهما على التعيين لا الابهام بان يتلفظ هو به إذا كان هو المبتدىء بالايجاب او القبول ويوافقه الاخر من غير تلفظ به وحينئذ الاعتراض على قوله ولاحدهما بل ولا يستغنى عنه خلافا لمن زعمه اما إذا شرط المتاخر قبوله او ايجابه فيبطل العقد لعدم المطابقة انتهت ومثله شرح م ر وفى ق ل على المحلى مانصه قوله لهما او لاحدهما الخ هو بيان لمن يقع منه الشرط فلا يصح وقوعه من اجنبي لهما ولا لاحدهما ومعنى وقوعه منهما ان يتلفظا به كان يقول المبتدىء منهما بعتك كذا بكذا بشرط الخيار الى ثلاثة ايام فيقول اشتريته بذلك بشرط الخيار لى ثلاثة ايام ومعنى وقوعه من احدهما ان يتلفظ به المبتدىء منهما ولا بد من موافقة الاخر عليه ولو بالسكوت كان يقول بعتك كذا بكذا بشرط الخيار لى مثلا فيقول اشتريته على ذلك فلا اعتراض ولا اشكال واما المشروط له الخيار فيجوز ان يكون هما او احدهما معينا او اجنبيا كذلك فلا بد من تعيين المشروط له الخيار ليخرج مالو قال بشرط الخيار لاحدنا مثلا فلا يكفى ويفسد العقد كما لو سكت عنه الاول وشرطه الثانى او شرطه الاول ونفاه الثانى ولو قال بشرط الخيار يوما ولم يقل لنا ولا لى مثلا فهو لهما قاله شيخ الاسلام وقيل للقائل فقط اه (قوله وهذا اولى) اى لاقتضاء ماقاله الاصل ان لاحدهما ان يستقل بشرط الخيار وان لم يوافقه الاخر وليس كذلك كما سيشير له بقوله وبكل حال لا بد من اجتماعهما عليه كما عرف مما مر وهذا بناء على ان لهما او لاحدهما خبر عن شرط فى عبارة الاصل واما لو جعل خبره فى انواع البيع ولهما متعلق بشرط والتقدير شرط الخيار الكائن لهما ولاحدهما ثابت فى انواع البيع لساوى تعبير الشيخ كذا قيل وفيه نظر ظاهر اه حلبي ونص عبارة الاصل لهما ولاحدهما شرط الخيار فى انواع البيع اه ولعل وجه النظر ان هذا بيان لمن له الخيار لا لمن يشترطه اه ثم رايت فى شرح م ر مانصه ويمكن الجواب ايضا عما اعترض به قوله لهما ولاحدهما الخ من استدلال احدهما به بان شرط الخيار مبتدا خبره قوله فى انواع البيع وقوله لهما ولاحدهما متعلق بالخيار اه (قوله شرط خيار لهما او لاحدهما) اى او لاجنبي كالقن المبيع وكان الاجنبي كافرا فى بيع مسلم ومحرما فى بيع صيد لانتفاء الاذلال والاستيلاء فى مجرد الاجازة والفسخ اه شرح م ر (قوله سواء شرطا ايقاع اثره الخ) هو صادق بان يشترطا ايقاع الاثر منهما مع كون الخيار لاحدهما فقط او بان يجعلا ايقاع الاثر لاثنين لكن كل واحد عن واحد ويشترطا ايقاع الاثر لاثنين وهما معا عن الاثنين وعلى ذلك لو كان احدهما عن البائع والاخر عن المشترى فلكل الاجازة والفسخ وإذا اختلفا فسخا واجازة قدم الفسخ وان كانا معا عن احد العاقدين هل يجب على كل موافقة الآخر فى الاجازة والفسخ أم لا فيه نظر والاقرب الثانى لان كلام مالك

وهذا أولى من قوله لهما ولاحدهما (شرط خيار) لهما أو لاحدهما سواء أشرطا

لا يقاع الاثر لاوكيل فيه فلا تجب الموافقة ومع ذلك لم يظهر وجه لكونه شرط لهما وايقاع الاثر من غيرهما فانه لامعنى لثبوت الخيار الا ايقاع الاثر الا ان يقال ان الخيار المشروط لاحدهما هو استحقاق المشروط له الفسخ والاجازة والاثر هو التلفظ بفسخة او اجزت ويرد على هذا قوله بعد وليس لشارطه للاجنبي خيار فانه يقتضى انه اذا شرط ايقاع الاثر لغيره لا يكون له خيار الا ان يقال أراد بالخيار هنا ايقاع الاثر اه ع ش (قوله ايقاع اثره) اى الخيار واثره الفسخ والاجازة وظاهر كلامه ان الخيار ثابت لهما وان الاثر هو الثابت للاجنبي ولا معنى لثبوت الخيار الا ثبوت اثره ولعله لما كان الاثر لا يمكن ان يوجد بدون الخيار وكان المقصود من الخيار بالحقيقة هو الاثر عبر بما هو المقصود اللازم له ثبوت الخيار ويدلك على هذا قوله وليس لشارطه يعنى الاثر خيار هذا ما ظهر فتامل اه شوبرى (قوله ام من اجنبي) والاوجه كما قاله الزركشى اشتراط تكليف الاجنبي لا رشده وانه لا يلزمه فعل الاحظ بناء على ان شرط الخيار تمليك له وهو الاقرب وان قوله على ان أشاور ه صحيح ويكون شارطا الخيار لنفسه كما أفاده الاذرعى اه شرح م ر وقوله لا رشده هو ظاهر ان كان العاقد يتصرف عن نفسه اما لو تصرف غيره كان كان وليا ففى صحة شرطه لغير الرشيد نظر لعدم علمه بما فيه المصلحة لا يقال اذا تصرف عن غيره لم يجز شرطه لاجنبي لانا نقول محل امتناع شرطه لاجنبي مالم ياذن المالك وعليه فلو كان المالك موكلا وأذن للوكيل فى شرطه لاجنبي ولم يعينه اشتراط فيمن يشترط له الوكيل كونه رشيدا وان كان الاجنبى المشروط له الخيار لا يجب عليه رعاية الاحظ لكن الوكيل لما لم يجز له التصرف الا بالمصلحة اشترط لصحة تصرفه الاذن لرشيد ثم ما جرى عليه الشارح جرى عليه حج لكن خالفه فى شرح العباب حيث قال بعد كلام قرره وعلم اتجاه اشتراط رشده لان كلا من التمليك والتوكيل فى العقود المالية متوقف عليه وبهذا يندفع مامر عن الزركشى من اشتراط بلوغه فقط قياسا على المعلق بمشيئته الطلاق اه سم على حج واما اشتراط البلوغ فلان الاجازة والفسخ تصرف وكلاهما لا يصح الا من البالغ لان الصبي تصرفه وأما عدم اشتراط الرشد فلانه أمر تابع فليتامل اه سم على المنهج وقوله وانه لا يلزمه اى الاجنبى فعل الاحظ قال فى الروض لا يفعل الوكيل الا ما فيه حظ للموكل بخلاف الاجنبى اه وقوله تمليك له قضيته انه لو عزل نفسه لم ينعزل وبه صرح البغوى والغزالى وجزم به فى العباب اه سم على حج وقضية اطلاقهم انه لا يشترط فى الاجنبى القبول ولا يرتد برده فليراجع لكن فى حج ما نصه وعليه اى على كون شرطه للاجنبى تمليكا له يكفى عدم الرد فيما يظهر ومفهومه انه يرتد برده وهو ظاهر كسائر انواع التمليك فانه لا بد فيها من القبول حقيقة او حكما وقوله ويكون شارطا الخيار لنفسه ومعلوم انه يشترط لصحة شرط الخيار بيان المدة فلا بد من بيانها والا بطل العقد وفى حج ما يصرح به حيث قال بعد قوله او اشاور مثلا يوما اه ولعله اسقط ذلك للعلم به مما ياتى من اشتراط كون المدة معلومة اه ع ش عليه (قوله وليس لشارطه) اى ايقاع الاثر او الخيار فالضمير محتمل لوجهين وقوله خيار أى أثر خيار فليس له ان يفسخ أو يجيز لان شرطه للاجنبي تمليك له ومن ثم لا يلزمه فعل الاحظ وقوله إلا ان يموت الاجنبي الخ اى فانه ينتقل للشارط لان ملك الاجنبي مراعى اى ما دام حيا ولا ينتقل لوارثه ولا يحتاج إلى قبول إذ الشرط عدم الرد اه حلبى (قوله إلا ان يموت الاجنبي) اى أو يجن أو يغمى عليه كما يفيده قوله فيما سبق قبيل هذا الفصل كخيار الشرط والعيب من انه إذا مات أو جن من شرط له الخيار من العاقدين انتقل لوارثه او وليه ثم قال وفى معنى من ذكر موكل العاقد وسيده ولا شك ان من له الخيار هنا بمنزلة الموكل ثم والاجنبي بمنزلة الوكيل وينبغى إعادته لهما إذا افاقا اه ع ش وعبارة شرح م ر ولو مات العاقد انتقل لوارثه إلا أن يكون وليا فللحاكم كما لا يخفى أو وكيلا فلموكله انتهت وقوله ولو مات العاقد اى او جن او اغمى عليه كما يفيده قوله قبيل الفصل كخيار الشرط بل اولى من انه إذا مات من شرط له الخيار من العاقدين انتقل لوارثه او وليه الى ان قال وفى معنى من ذكر الخ ولا شك ان من له الخيار هنا بمنزلة الموكل ثم وينبغى اعادته لهما إذا افاقا وقوله انتقل لوارثه لو كان الوارث غائبا حينئذ بمحل لا يصل

إيقاع أثره منهما أم من أحدهما أم من اجنبي كالعبد المبيع وسواء أشرطا ذلك من واحد أم من اثنين مثلا ولو على ان يوقعه أحدهما لاحد الشارطين والآخر للاخر وليس لشارطه للاجنبي خيار الا أن يموت الاجنبي في زمن الخيار

الخبر اليه الا بعد انقضاء المدة هل نقول بلزوم العقد بفراغ المدة او لا و يمتد الخيار الى بلوغ الخبر له للضرورة فيه نظر و الاقرب ان يقال ان بلغه الخبر قبل فراغ المدة ثبت له ما بقى منها و الا لزم العقد لانه لم يعهد زيادة المدة على ثلاثة ايام و قوله فللحاكم ظاهره انه لا ينتقل لولى آخر بعد الولى الميت كالو مات الاب العاقد مع وجود الجد اه سم على حج أقول و ينبغى خلافه لقيام الجد الآن مقام الاب فلا حاجة الى نقله للحاكم و قوله فلو كله بقى مالو عزله الموكل بعد العقد و شرط الخيار له هل يثبت الخيار للموكل ام لا فيه نظر و نقل عن بعضهم انه ينفذ عزله و لا يثبت للموكل و يفرق بينه و بين الاجنبى بان الوكيل سفير محض فنفذ عزله و لا يثبت للموكل بعد شرطه له بخلاف الاجنبى اه ع ش عليه (قوله و ليس لوكيل احدهما) اى فى العقد و هذا تقييد لقوله أو لاحدهما اه شيخنا فالضمير فى قوله وكيل احدهما للعاقدين بمعنى من وقع له العقد لا بمعنى المباشرين للعقد لما علمت من ان المباشر له هو الوكيل و قوله بغير إذن موكله فان شرطه بدون الاذن بطل العقد كما ذكره المحلى و ينبغى ان يكون الولى كالوكيل فلا يشترطه لغير نفسه و موليه اه سم على حج اى اما لها فيجوز و صورته فى موليه ان يكون سفيها على مامر من انه لا يشترط فى الاجنبى المشروط له الخيار رشد اه ع ش على م ر (قوله فى كل ما) اى بيع علم من تقييده بالبيع عدم مشروعيته فى الفسوخ و العتق و الابراء و النكاح و الاجارة و غير ذلك اه شرح م ر و خرج بقوله فيما فيه خيار مجلس البيع الذى ليس فيه خيار مجلس و هو بيع العبد من نفسه و البيع الضمنى و قسمة غير الرد و الحوالة على القول بانهما بيع فهذه الاربعة ليس فيها خيار شرط كما انها ليس فيها خيار مجلس و مثلها فى عدم خيار الشرط و المجلس ما ليس بيعا مما ذكره سابقا بقوله و خرج بما ذكر غير البيع كالابراء و فى شرح المحلى بعد ذكره مثل ما تقدم و قضية عدم الجواز اى جواز خيار الشرط فيما ذكر انه لو شرط فيه بطل العقد اه ثم قال فيه ايضا تتمة علم و زان ما تقدم فى خيار ينقطع خيار الشرط باختيار من شرط له منهما او من احدهما لزوم العقد و بانقضاء المدة المشروطة و لو مات احدهما او جن قبل انقضائها انتقل الخيار الى الوارث او الولى و لمن شرط الخيار الفسخ قبل انقضاء المدة و لو تنازعا فى انقضائها او فى الفسخ قبله صدق النافى بيمينه اه و فى ق ل عليه قوله و لو تنازعا الخ و لو فسخ احدهما و لو فى البعض او بعد اجازة الآخر انفسخ فى الكل كما مر فى خيار المجلس اه (قوله الا فيما يعتق فيه المبيع) اى كاصله او فرعه او من اقر بحريته و لا يخفى ان هذا الاستثناء متعين لانه لو اقتصر على قوله لهما شرط خيار لهما او لاحدهما فى كل ما فيه خيار مجلس لم يصح لان من جملة ماصدقاته مالو اشترى بعضه فان لكل منهما فيه خيار المجلس فمقتضاه انه يصح ان يشترطاه المشترى و ليس كذلك اه ح ل و قال بعضهم لا وجه لاستثناء هذا لان خيار المجلس لم يتقدم انه يثبت للمشترى وحده حتى يستثنى هذه بل ما تقدم فى الشارح انه متى اجاز البائع البيع سقط خيار المشترى فى قوله نعم لو كان الخ تامل ورده يعلم عما قبله (قوله فلا يجوز شرطه لمشتر) اى وحده و قوله المنافاة عبارة شرح م ر اى لاستلزامه الملك له المستلزم لعتقه المانع من الخيار و ما ادى ثبوته لعدمه غير صحيح من اصله بخلاف مالو شرط لهما لوقفه او للبائع فقط إذ الملك له اه (قوله او ربوى و سلم) الفرق بين خيار الشرط و خيار المجلس حيث استثنى من الاول هذان و اللذان بعدهما فى الشرح مع ان العلة فى الامتناع هنا متاتية فى خيار المجلس ان خيار المجلس ثبت قهرا و ليس له حد محدود بخلاف خيار الشرط اه ح ل (قوله لاشتراط القبض فيهما) اى للعوضين فى الاول و لراس المال فقط فى الثانى اه ح ل (قوله لمنعه الملك) اى ان كان الخيار للبائع او لهما و قوله او لزومه اى ان كان للمشترى وحده ع ش (قوله و استثنى النووى الخ) قضية الاستثناء ثبوت خيار المجلس فيما يتسارع اليه الفساد و امتداده ما داما فى المجلس و ان لزم تلف المبيع و قد يفرق بان خيار المجلس ثبت قهرا اه سم على المنهج اه ع ش على م ر و قوله ما يخاف فساده مدة الخيار اى المدة التى تشترط و لو اقل من الثلاث بخلاف ما لا يخاف فساده كمصحف هريسة بيع بشرط الخيار ساعة فانه يصح اه شيخنا و عبارة شرح م ر و يمتنع

و ليس لوكيل احدهما شرطه للآخر و لا لاجنبى بغير اذن موكله و له شرطه لموكله و لنفسه (فى) كل (ما) اى بيع (فيه خيار مجلس الا فيما يعتق) فيه المبيع فلا يجوز شرطه (لمشتر) للمنافاة و هذا من زيادتى (او) فى (ربوى و سلم) فلا يجوز شرطه فيهما لاحد لاشتراط القبض فيهما فى المجلس و ما شرط فيه ذلك لا يحتمل الاجل فاولى ان لا يحتمل الخيار لانه اعظم غررا منه لمنعه الملك او لزومه و استثنى النووى مع ذلك ما يخاف فساده مدة الخيار

شرط الخيار فيما يتسارع اليه الفساد فى المدة المشروطة انتهت وهذا يفهم جواز شرطه مدة لا يحصل فيها الفساد اه ع ش عليه (قوله فلا يجوز شرطه لاحد) اى لان قضية الخيار التوقف عن التصرف فيه فيؤدى الى ضياع ماليته اه شرح م ر (قوله واستثنى الجورى) هو بالراء المهملة وضم الجيم وما ضبطه حج فى بعض المحلات من انه بالزاى لعله شخص آخر وعبارة العلامة الشوبرى رايت فى طبقات الشافعية للاسنوى وابو الحسن على الجورى بضم الجيم وبالراء المهملة قال ابن الصلاح كان من اكابر الشافعية له كتاب المرشد فى عشر مجلدات فاتضح ان ما قاله حج وما فى الايعاب وهم وان الصواب ما اشتهر اه بحروفه اه ع ش (قوله فقال لا يجوز اشتراط خيار الثلاث فيها للبائع) أى وحده او مع المشترى وعبارة شرح م ر والاوجه ان شرطه فيها لهما كذلك وان مثل الثلاث ما قاربها اما شانه الاضرار بها لا يقال ما طريق علم المشترى بتصريتها حتى امتنع عليه شرط ذلك للبائع او موافقته عليه لانا نقول هو محمول على ما لو ظن تصريتها من غير تحققها وان المراد ان اثم ذلك يختص بالبائع او ان بظهور التصرية يتبين فساد الخيار وما يترتب عليه من فسخ او اجازة انتهت وقوله هو محمول على ما لو ظن اى ظنا مساويا للطرف الاخر او مرجوحا فان كان راجحا فلا لانه كاليقين كما قاله الشارح فيما يأتى فيما لو ظن المبيع زائدا وقوله او ان بظهور التصرية الخ قد يفهم هذا الجواب صحة البيع وفيه نظر والمتبادر فساد العقد بهذا الشرط اه سم على حج اه ع ش عليه (قوله لانه يمنع الحلب) اى لانه يحافظ على ترك الحلب ليبقى اللبن على ما اشعرت به التصرية فلا يفوت غرضه اى من تزويجها فاندفع ما يقال كيف يمتنع البائع من حلبها والملك له واللبن فى زمن الخيار لمن له الملك كما يأتى واندفع قياس الحلوب على المصراة فى ذلك اه ح ل ويجاب ايضا بانه يمتنع عليه حلبها لان اللبن الموجود حال البيع للمشترى وانما الذى للبائع الموجود بعده فاذا تم البيع اصطلحا كما قاله م ر اه (قوله حكاه عنه فى المطلب) قال فى التجريد قال الشيخ شرف الدين ابن المقرى وهذا مشكل جدا فان الملك لمن له الخيار مع الربع كما نصوا عليه اه قال الشيخ قد يجاب بانه يمتنع من الحلب لترويج ما قصده فلا ينافى انه ملكه اه انتهى شوبرى (قوله مدة معلومة) فيه أنه يغنى عن هذا قوله ثلاثة فاقل فهلا اقتصر عليه ليناسب الاختصار الا ان يقال راعى الاجمال ثم التفصيل ولو شرط الخيار لغيرهما فهل يشترط علمه ايضا بالمدة اولا لان الحق متعلق بهما دونه كل محتمل والثانى أقرب اه حج اه شوبرى (قوله متصلة بالشرط) فلو مضت فى المجلس لم يجز شرط شىء آخر كما هو ظاهر لان خيار الشرط لا يكون الا ثلاثة فاقل ولو شرط ما دونها ومضى فى المجلس فينبغى جواز شرط بقيتها فاقل فى المجلس ايضا اه سم على حج اه ع ش على م ر ولو اجتمع خيار المجلس لهما وخيار الشرط لاحدهما فهل يغلب الاول فيكون الملك موقوفا او الثانى فيكون لذلك الاحد الظاهر كما قاله الشيخ الاول لان خيار المجلس كما قالاه اسرع واولى ثبوتا من خيار الشرط لانه اقصر غالبا وقول الزركشى الظاهر الثانى لثبوت خيار الشرط بالاجماع بعيد كما لا يخفى اه شرح م ر (قوله متوالية) قد يغنى عنه قوله متصلة اذ يلزم من اتصال المدة المشروطة تواليها والا فالاتصال لبعضها ولعل الغرض من ذكره دفع توهم ان المراد بالاتصال ما يشمل اتصال بعضها ولعل هذا هو الحكمة فى عدم بيان محترزه فليتامل اه شوبرى وعبارة الحلبى قوله متصلة بالشرط أى كما سيأتى فى كلامه التنبيه عليه فى قوله من حين الشرط أى ابتداء ودواما ومن ثم احتاج الى قوله متوالية انتهت (قوله ثلاثة من الايام) اى فلا تعتبر الليالى حتى لو كانت المدة ثلاثة ايام وليلتين لم تصح الزيادة اه شيخنا وتدخل ليالى الثلاث المشروطة للضرورة نعم لو شرط بثلاثة من طلوع الفجر لم تدخل الليلة التالية لليوم الثالث كما قاله الاسنوى بخلاف نظيره من مسح الخف اه شرح م ر (قوله فاقل) اى ولو ساعة وهل يحمل على لحظة او على الفلكية ان عرفاها كل محتمل والاقرب انهما ان قصد الفلكية وعرفاها حمل عليها والا فعلى لحظة او الى يوم ويحمل على يوم العقد ان وقع مقارنا لاوله ولو عقد فى نصفه مثلا فالى مثله وتدخل الليلة تبعا للضرورة قاله المتولى فان اخرجها بطل العقد او فى نصف الليل انقضى بغروب شمس

فلا يجوز شرطه لاحد وهو ظاهر واستثنى الجورى المصراة فقال لا يجوز اشتراط خيار الثلاثة فيها للبائع لانه يمنع الحلب وتركه مضر بالبهيمة حكاه عنه فى المطلب وانما يجوز شرطه (مدة معلومة) متصلة بالشرط متوالية (ثلاثة) من الايام (فاقل)

تاليه كما في المجموع وما اعترض به من أنه لا بد فيه من التنصيص على دخول بقية الليل والا صارت المدة منفصلة عن الشرط يرد بوقوعه تبعا فيدخل من غير تنصيص عليه وكما دخلت الليلة فيما مر من غير ان ينص عليها الا ان التلفيق يفضى إلى جواز بعد لزوم فكذا بقية الليل هنا لذلك بجامع ان التنصيص فيهما على الليل ممكن فلزم من قولهم بعدم وجوبه ثم قولهم بعدمه هنا وكون طرفى اليوم الملفق محيطان بالليلة ثم لا هنا لا يؤثر اه شرح م ر (قوله بخلاف مالو أطلق) أى بأن قال بشرط الخيار لا يقال هلا حمل ذلك على المدة المعهودة شرعا التى هى الثلاثة لا نا نقول اشتراط الخيار على خلاف الاصل فاختص بالمحدود لما فى غيره من الابهام اه ح ل فلو زاد الخيار على الثلاث بطل العقد اه زى وسلطان وهذا شروع فى محترز القيود الثلاثة التى فى المتن ولم يذكر هنا محترز القيدين اللذين ذكرهما فى الشرح اما قوله متصلة بالشرط فسيذكر محترزه بعد قول المتن من حين الشرط فمحترزه هو محترزه وأما قوله متوالية فلم يذكر محترزه استغناء عنه بالتعليل الذى سيذكره بقوله والا لادى إلى جوازه بعد لزومه وهذا القدر موجود لو لم تتوال بان الشرط يوم منها غدا واخر بعد اليوم الذى بعده وهكذا اه شيخنا (قوله او قدر بمدة مجهولة) كالى التفرق او الحصاد او العطاء او توفية الناس ما عليها من الديون كادراك الغلة مثلا او الشتاء مالم يرد الوقت المعلوم لما فيه من الغرر اه شرح م ر وع ش عليه وقوله مالم يرد الوقت المعلوم أما لو اراده فيصح أى والصورة أن المدة لا تزيد على ثلاثة ايام كما هو واضح اه رشيدى (قوله اوزائدة على الثلاث) اى لان الاصل امتناع الخيار إلا فيما ورد به الشرع ولم يأذن فيما زاد عليها بقيودها المذكورة فما سواه باق على اصله بل ورد عنه صلى الله عليه وسلم انه ابطل بيعا شرط فيه الخيار اربعة ايام كما رواه عبد الرزاق وإنما بطل بشرط الزيادة ولم يخرج على تفريق الصفقة لان اسقاط الزيادة يستلزم اسقاط بعض الثمن فيؤدى لجهله اه شرح م ر (قوله وذلك لخبر الصحيحين الخ) استدلال على اصل المدعى من قوله لهما شرط خيار ثلاثة ايام كما يفهمه صنيعه فى شرح الروض (قوله ذكر رجل) هو حبان بفتح المهملة وبالباء الموحدة ابن منقد بالمهملة او منقذ بالمعجمة روايتان وهو والد حبان وكل منهما صحابى اه شرح م ر وفى شرح الروض بعد ان ساق رواية ابن عمر ورواية عمر على الترتيب المذكور هنا ما نصه وسمى الرجل فى هذه الرواية حبان بن منقد بفتح المهملة وبالموحدة وفى التى قبلها منقذا والده بالمعجمة وبه جزم البخارى فى تاريخه وصححه النووى فى مبهماته وبالاول جزم البيهقى والنووى فى شرح مسلم وهما صحابيان انصاريان اه ومثله فى شرح المحلى وقوله وبالموحدة اى مع الدال المهملة وقوله وفى التى قبلها منقذا اى وسمى الرجل فى التى قبلها منقذ والده اى والد حبان وهذا منه يقتضى ان الواقعة تعددت تارة لحبان وتارة لوالده (قوله انه يخدع فى البيوع) اى يغبن فيها ويدلس عليه فيها وسببه كما فى القسطلانى على البخارى انه كان قد شج فى بعض مغازيه مع النبى ﷺ بحجر من بعض الحصون فاصابته فى رأسه مأمومة فتغير بها لسانه وعقله لكنه لم يخرج عن التميز اه (قوله من بايعت) اى بايعته اى اشتريت منه لان الرجل كان يشترى وقوله فقل لا خلابة اى فاشترط الخيار ثلاثة ايام ولو بهذه العبارة اى لا خلابة بان يقول المشترى اشتريت منك ولا خلابة لى وكأنه قال والخيار لى ثلاثة ايام وقوله ورواه البيهقى أتى بهذه الرواية لاجل التفسير الذى فيها وهو قوله ثم انت بالخيار الخ فانه تفسير لقوله لا خلابة وقوله ابتعتها أى اشتريتها وقوله ثلاث ليال لما كان المدار هنا على الايام وان لم تتم الليالى ثلاثا بخلاف مسح الخف أتى بالرواية الاخرى للتصريح فيها بالايام اه شيخنا وعبارة البرماوى انما عبر فى هذه الرواية بالليالى وان كان المدار هنا على الايام لان العرب كانوا يحسبون التواريخ بالليالى انتهت (قوله عهدة) بالتنوين وعدمه بابدالها بعدها منها بدل اشتمال واضافتها اليه على معنى فى ومعناها العلقة والتبعة اى جعل له علقة اى تعلقا بالبيع من جهة الفسخ او الاجازة فى ثلاثة ايام واما على الابدال فالمعنى ان الثلاثة مشتملة على هذا التعلق وانظر هل يصح ان يراد بالعهدة المدة ويكون المعنى ظاهرا ثم رايت فى القاموس ان العهدة الرجعة تقول لا عهدة اى

بخلاف مالو اطلق او قدر بمدة مجهولة او زائدة على الثلاثة وذلك لخبر الصحيحين عن ابن عمر قال ذكر رجل لرسول الله ﷺ انه يخدع فى البيوع فقال له من بايعت فقل له لا خلابة ورواه البيهقى باسناد حسن بلفظ اذا بايعت فقل لا خلابة ثم انت بالخيار فى كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال وفى رواية للدارقطنى عن عمر فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة ايام وخلابة بكسر المعجمة وبالموحدة

لا رجعة اه شيخنا (**قوله الغبن والخديعة**) أى لغة واما معناها شرعا فهو ماذكره بقوله قال فى الروضة الخ وفى المصباح خلبه يخلبه من بابى قتل وضرب خدعه والاسم الخلابة بالكسر والفاعل خلوب كرسول أى كثير الخداع وخلبت النبات خلبا من باب قتل قطعته ومنه المخلب بكسر الميم وهو للطائر والسبع كالظفر للانسان لان الطائر يخلب بمخلبه الجلد اى يقطعه ويمزقه والمخلب بالكسر ايضا منجل لا اسنان له اه (**قوله عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام**) أى فاذ ذكرت وعلما معناها ثبت الخيار ثلاثا والا فلا اه شرح م ر وقوله والا فلا قضيته صحة البيع وسقوط الخيار لكن الذى فى العباب بطلان البيع ولم يطلع عليه الشهاب ابن قاسم فاستوجهه بحثا قال شيخنا ووجهه اشتماله على امر مجهول اه ع ش عليه (**قوله ايضا عبارة عن اشتراط الخيار الخ**) اى اخذا مما هو كالتفسير منه ﷺ لها بذلك وفى الاشباه الصريح هو اللفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره عند الاطلاق واشتهر عنه انه ما تكرر وروده فى الكتاب او السنة او على ألسنة حملة الشرع لا ماشاع على السنة العامة ولا يخفى ان مراتب الورود تختلف وكذلك الاشتهار وربما تقابلت الصفات بعضها ببعض فزالت الصراحة وحصل الخلاف قالوا الاخلابة فى الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة ايام وهذا فيه نظر فليس له من الشيوع ما للصريح بل لا شياع فيه ولا اشتراط الخيار مدلوله لغة انما الخلابة فى اللغة الخديعة وغاية متمسك الاصحاب حديث الذى كان يخدع فى البيوت ويحتمل كونه مخصوصا به فهذا مما أتوقف فيه اه انتهى حلبى وقوله ويحتمل كونه مخصوصا به الاصل عدم الخصوصية فاذا جرت بين عارفين بمعناها صح وحمل على شرط الخيار ثلاثة ايام ولا بد ان يقول من قال لا خلابة لى او لك او لنا او لفلان لان شرط الخيار لا يصح الا ان بين المشروط له كما قاله حج فى شرح المشكاة وعليه فلو قال بشرط الخيار ثلاثة أيام من غير ذكر المشروط له لم يصح كما اذا قال لا خلابة من غير ذكر لى مثلا اه شيخنا ح ف وقوله لم يصح يرد عليه ما تقدم عن القليوبى حيث قال ولو قال بشرط الخيار يوما ولم يقل لى ولا لنا مثلا فهو لهما قاله شيخ الاسلام وقيل للقائل فقط اه (**قوله ويصدق ذلك**) اى الاشتراط من المشترى والاشتراط من البائع وحينئذ يكون المراد بالصدق الافادة أى ويفيد ذلك وكان ينبغى ان يجعله مقيسا كما فعل فى النكت اه ح ل (**قوله من حين الشرط**) انما لم تحسب من التفرق لئلا تصير مدة الخيار مجهولة لانه لا يعلم متى يفترقان وقيل تحسب المدة من التفرق لان الظاهر ان الشارط يقصد بالشرط زيادة على ما يفيده المجلس وعورض بما مر من ادائه الى الجهالة ويجرى هنا نظير ما مر ثم من اللزوم باختيار من اختار لزومه وان جهل المبيع والثمن كما اعتمده جمع كأن كان اجنبيا او وكيلا او وارثا وبانقضاء المدة ومن تصديق نافى الفسخ او الانقضاء ولا يجب تسليم مبيع ولا ثمن فى زمن الخيار اى لهما او للبائع وحده كما هو واضح ولا ينتهى الخيار بالتسليم فله استرداده ما لم يلزم اى بانقضاء المدة مثلا وليس لاحدهما بعد الفسخ حبس ما بيده بعد طلب صاحبه بان يقول لا ارد حتى ترد بل اذا بدأ أحدهما بالمطالبة لزم الآخر الدفع اليه ثم يرد ما كان فى يده كما فى المجموع هنا وهو المعتمد ومثله جميع الفسوخ على ما اعتمده جمع لكن الذى فى الروضة واعتمده السبكى وغيره ان له الحبس فيمتنع تصرف مالكه فيه مادام محبوسا وهو ضعيف اه شرح م ر مع زيادة لع ش عليه (**قوله ولو شرط فى العقد الخ**) هذا محترز قوله متصلة وقوله والا لادى الى جوازه الخ من هذا التعليل يعلم بطلان عدم المتوالية ومن ثم لم يذكر محترزه وسكتوا عن اشتراط تعيين من يشترط له الخيار وظاهر كلامه عدم اشتراط ذلك وعليه فلو قال البائع او المشترى بشرط الخيار كان لهما الا ان كان وكيلا فانه يكون له الا ان كان موكله اذن له ان يشترطه للبائع ايضا وفى كلام شيخنا فى شرح الاصل ما يفيد اشتراط تعيين من يشترط له الخيار فليحرر ح ل وعبارته ولا بد من تعيين المشروط له بان يتلفظ هو به اذا كان هو المبتدى بالايجاب او القبول ويوافقه الآخر من غير تلفظ انتهت وقال ع ش عليه قضيته البطلان فيما لو قال بعتك بشرط الخيار من غير ذكر لى أو لك أو لنا ووجه باحتمال ان يكون المشروط له أحدهما وهو مبهم اه

الغبن والخديعة قال فى الروضة كاصلها اشتهر فى الشرع ان قوله لا خلابة عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام والواقعة فى الخبر الاشتراط من المشترى وقيس به الاشتراط من البائع ويصدق ذلك بالاشتراط منهما معا وبكل حال لا بد من اجتماعهما عليه كما عرف مما مر وتحسب المدة المشروطة (من) حين (الشرط) للخيار سواء أشرط فى العقد أم فى مجلسه فهذا أعم من قوله من العقد ولو شرط فى العقد الخيار من الغد بطل العقد

وتقدم مافيه عن القليوبى (تنبيه) لو شرطا يوما ثم تفرقا عقب الشرط ثم قبل فراغ اليوم شرطا يوما آخر مثلا جاز وهكذا إلى تمام الثلاث ولو اسقط احدهما مدة من خياره سقطت وما بعدها الا ماقبلها (فرع) يجوز فى زمن الخيار إلحاق الاجل لمافى الذمة وزيادة احد العوضين ونقصه إلا فى ربوى بيع بجنسه فيبطل فيه ولو حط فيه جميع الثمن بطل العقد مطلقا او بعضه بطل العقد فى الربوى المذكور لا فى غيره مطلقا (تنبيه) قال فى العباب لو مات أحد العاقدين فى زمن خياره انتقل مابقى منه لوارثه فان كان غائبا حسب له من وقت بلوغ خبره ولا يحسب منه ماقبله وإن زاد على ثلاثة ايام اه وعلى هذا يتجه انه لوكان الوارث جماعة لم يحسب مابقى إلا من بلوغ اخرهم وانه لو فسخ من قبله لزم فسخه لان المقصود حسبان ذلك الزمن من المدة لانفى الخيار فيه عنهم قبل وفى هذا قد زادت المدة على ثلاثة ايام فيكون مستثنى فتامله وراجعه اه قل على المحلى وتقدم عن ع ش على م ر عن سم على حج الجزم بعدم صحة زيادة المدة على الثلاثة تأمل (قوله وإلا لأدى إلى جوازه بعد لزومه) فيه ان خيار العيب فيه جواز بعد لزوم إلا ان يقال هنا اى من غير ضرورة بخلاف خيار العيب فان فيه ضرورة ولعل هذا احسن من كلام المحشى جوابا وتصويرا اه شيخنا (قوله وللاخر يومان) اى منهما اليوم الاول فيكون اليوم الاول مشتركا بينهما وما بعده مختص بماشرط له اليومان وعليه فلو شرط للبائع يوم وللمشترى يومان بعده بطل العقد وكذا لو شرط للبائع يوم وللمشترى يوم بعده وللبائع اليوم الثالث بخلاف مالو شرط اليوم الاول لهما ولاحدهما معينا الثانى والثالث فانه يصح والحاصل انه متى اشتمل العقد بعد لزومه بطل وإلا فلا ومنه مالو شرط اليوم الاول للبائع مثلا والثانى والثالث لاجنبى عنه فيصح على الراجح من وجهين لان الاجنبى لكونه نائبا عمن شرط له اليوم الاول لم يؤد ذلك إلى جواز العقد بعد لزومه بل الجواز مستمر بالنسبة للبائع (فرع) قال فى الروض فان خصص احد العبدين لابعينه بالخيار او بزيادة فيه لم يصح فاذا عينه صح وإذا شرطه فيهما لم يكن له رد احدهما ولو تلف الاخر اه والمفهوم من صحة تخصيص احد العبدين بعينه بالخيار ان له فسخ للبيع فيه دون الاخر وهذا مفهوم ايضا من قوله واذا شرط فيهما لم يكن له رد احدهما فهذا مما يجوز فيه تفريق الصفقة على البائع لانه لمارضى بتخصيص بعض المبيع بشرط الخيار كان ذلك رضا منه بالتفريق اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله والملك فى المبيع مع توابعه الخ) فى تجريد صاحب العباب ما نصه النفقة فى مدة الخيار على من له الملك ان جعلناه لاحدهما فهى عليه او موقوفا فهى عليهما قاله الجيلى قال ابن الرفعة ويتجه وقفها على قول الوقف كالكسب قلت المتجه انه كانفاق المجهول المتنازع فى نسبه مدة الوقف لانتظار قائف أو بلوغه فينفقان عليه ثم من دفع يرجع على الآخر إن كان إنفاقه بامر الحاكم والله اعلم بالصواب اه اقول كلام ابن الرفعة لا ينافى هذا فتامله اه عميرة (فرع) لو تلف المبيع بآفة سماوية فى زمن الخيار قبل القبض انفسخ البيع وبعده ان قلنا الملك للبائع انفسخ ايضا ويسترد المشترى الثمن ويغرم القيمة كالمستام وان قلنا الملك للمشترى او موقوف فقيل ينفسخ وعليه القيمة والاصح بقاء الخيار فان تم لزم الثمن والافالقيمة والمصدق فيها المشترى وان اتلفه اجنبى وقلنا الملك للمشترى اوموقوف لم ينفسخ وعليه الغرم والخيار بحاله فان تم البيع فهو للمشترى والا فللبائع وان اتلفه المشترى استقر اه سم (قوله والملك فيها لمن انفرد بخيار الخ) اى على الاظهر وعبارة اصله مع شرحها للمحلى والاظهر انه ان كان الخيار المشروط للبائع فملك المبيع فى زمن الخيار له وان كان للمشترى فالملك له وان كان لهما فموقوف فان تم البيع بان انه للمشترى من العقد والا فللبائع والثانى الملك للمشترى مطلقا لتمام البيع له بالايجاب والقبول والثالث للبائع مطلقا لنفوذ تصرفه فيه والخلاف جار فى خيار المجلس كما تقدم وحيث حكم بملك المبيع لاحدهما حكم بملك الثمن الاخر وحيث توقف فيه توقف فى الثمن ويبنى على الخلاف كسب المبيع العبد او الامة فى زمن الخيار فان تم البيع فهو للمشترى ان قلنا الملك له او موقوف وان قلنا للبائع فهو له وقيل

وإلا لأدى إلى جوازه بعد لزومه ولو شرط لاحد العاقدين يوم وللاخر يومان أو ثلاثة جاز (والملك) فى البيع

للمشترى وان فسخ البيع فهو للبائع ان قلنا الملك له او موقوف وان قلنا للمشترى فهو له وقيل للبائع انتهت (قوله مع توابعه) ادخال التوابع هنا يقتضى دخولها فى قوله والا فموقوف وفيه نظر لان حل الوطء فى زمن خيارهما ليس موقوفا بل هو حرام كما يعلم مما ياتى وعتق البائع فى زمن خيارهما ليس موقوفا بل نافذ كما سياتى وكذا بيعه وغيره مما ياتى فقوله الاتى وتعبيرى الخ فيه نظر تامل اه سم اى لما ذكر من اقتضائه توقف حل الوطء والعتق مع انه ليس مرادا اه ع ش (قوله مع توابعه من فوائده) عبارة شرح م ر وينبنى على ذلك الاكساب والفوائد كلبن وثمر ومهر ونفوذ عتق واستيلاد وحل وطء ووجوب مؤنة وكل من حكمنا بملكه لعين ثمن او مثمن كان له وعليه ونفقته وحل له ما ذكر ولو فسخ العقد بعده بناء على الاصح ان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله ومن لم يختر لا ينفذ له شىء مما ذكر فيما خير فيه صاحبه وان آل الملك اليه وعليه مهر وطء لمن خير ما لم ياذن له البائع والخيار للبائع دونه ويحرم على المشترى الوطء ولا حد للشبهة ولهذا كان الولد حرا نسيبا انتهت (فرع) من انفق على المبيع فى زمن خيار غيره ان كان باذن او اشهاد ولم يتم له الملك رجع بما انفق والا فلا ونقل فى الدرس ان من نوى الرجوع عند فقد الحاكم الملك ومن يشهد يرجع بما انفق قال شيخنا وهو قريب اه قليوبى وعبارة شرح م ر وفى حالة الوقف يطالبان بالانفاق ثم يرجع من بان عدم ملكه على الاخر حيث انفق باذن صاحبه وقيده بعضهم بما لو انفق باذن الحاكم وقد يتوقف فيه بوجود تراضيهما عليه وهو كاف فى مثل ذلك وكذا لو انفق ناويا بالرجوع واشهد عليه عند امتناع صاحبه وفقد الحاكم اخذا مما ياتى فى المساقات وهرب الجمال انتهت (قوله من فوائده) اى متصلة ومنفصلة كاللبن والمهر والحمل الحادث فى زمن الخيار بخلاف الموجود حال البيع فانه مبيع كالام لمقابلته بقسط من الثمن والظاهر ان التفصيل يجرى فى غير الحمل أيضا كما يؤخذ من شرح م ر ولو باع دجاجة فيها بيضة فباضت فاطلع على غيب فى الدجاجة ففى لزوم رد البيضة معها وجهان والذى يتجه ترجيحه منهما انه لا يلزمه ردها ويفرق بينها وبين الحمل بانه يعطى حكم المعلوم ويقابله قسط من الثمن بخلافها قاله حج فى شرح العباب وعبارته فى شرح المنهاج قبيل فصل التصرية ونحو البيضة كالحمل اه وهو ما جزم فى العباب فى آخر خيار العيب واستوجهه فى شرحه هناك فليتامل اه شوبرى (قوله لمن انفرد بخيار) وقد يتوقف فيما اذا كان الخيار للبائع وتم البيع وقلنا ان المشترى يملك المبيع من اول العقد مع ان الفوائد للبائع لكون الملك له فى زمن الخيار ويؤخذ من كلام الشارح ان المشترى لا ملك له حينئذ تامل (قوله من بائع) اى يقع له البيع ومشتر اى يقع له الشراء فالعبارة وان كانت عامة فالمراد بها خاص وهذه العبارة التى فى المتن وقعت فى الروض واعترضها الشارح بقوله ولا يخفى ما فى قوله الملك لمن انفرد بالخيار من الايهام لان من ينفرد به قد يكون احد العاقدين وقد يكون غيرهما واذا كان احدهما فقد يعقد لنفسه وقد يعقد لغيره وليس المراد الكل كما لا يخفى اه ح ل (قوله ايضا من بائع ومشتر) عبارة اصله مع شرح م ر والاظهر فى خيار المجلس والشرط ان كان الخيار للبائع او لاجنبى عنه فلك المبيع بتوابعه الاتية له وملك الثمن بتوابعه للمشترى وان كان الخيار للمشترى أو لاجنبى عنه فله ملك المبيع وللبائع ملك الثمن وان كان الخيار لهما او لاجنبى عنهما فالملك فى المبيع والثمن موقوف انتهت (قوله ايضا من بائع ومشتر) فاذا كان للمشترى وحده ملك المبيع وفوائده الحادثة بعد العقد فان تم البيع فذاك وان فسخ رجع المبيع للبائع عاريا عن الفوائد وتضيع عليه المؤن ويفوز المشترى بالفوائد لانه انفق على ملكه وان كان للبائع وحده ملك المبيع والفوائد كذلك فان فسخ فذاك وان تم البيع انتقل البيع للمشترى عاريا عن الفوائد وتضيع المؤن عليه لما مر وانظر هل يملكه المشترى حينئذ من اللزوم فيلزم ان العقد لم يملكه او من حين العقد ويكون ملك البائع له ظاهريا اه شيخنا وفى ق ل على المحلى والزوائد فى مدة الوقف تابعة للبيع وهى أمانة فى يد

مع توابعه من فوائد كنفوذ عتق وحل وطء (فيها) اى فى مدة الخيار (لمن انفرد بخيار) من بائع ومشتر (والا بان كان الخيار لهما (فموقوف فان تم البيع بان انه) اى الملك فيما ذكر (لمشتر من) حين (العقد والا فلبائع)

الآخر ويقال مثل ذلك فى الثمن وزوائده اه (قوله وكأنه لم يخرج عن ملكه) أى القوى السابق على العقد فلذلك عبر بكان لأنه بعد العقد ليس قويا كقوته قبله اه شيخنا (قوله وكونه) اى خيار المجلس لاحدهما الخ فهو فى هذه الصورة لاحدهما دواما وتقدم انه قد يثبت لاحدهما ابتداء وذلك فيمن اشترى من اقر بحريته فانه يثبت للبائع فقط اه ح ل (قوله لشموله ملك المبيع وتوابعه) أى بخلاف عبارة الاصل أى فانها توهم إخراج توابعه وان الملك فيها ليس لمن انفرد بالخيار اه ع ش (قوله ويحصل الفسخ بنحو فسخت الخ) عبارة اصله مع شرح م ر ويحصل الفسخ والاجازة للعقد فى زمن الخيار بلفظ يدل عليهما صريحا او كناية فصريح الفسخ كفسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع ورددت الثمن وصريح الاجازة نحو أجزته والزمته وامضيته انتهت ولم يذكر مثلا للكناية فى الفسخ ولا فى الاجازة ولعل من كنايات الفسخ ان يقول هذا البيع ليس بحسن مثلا ومن كناية الاجازة الثناء عليه بنحو هو حسن اه ع ش عليه وفى ق ل على المحلى قوله ويحصل الفسخ أى بالقول وسيأتى انه يحصل بالفعل وجميع ماذكره من صرائح الفسخ والاجازة قال شيخنا ولعل من كناياتهما نحو لا ابيع او لا اشترى إلا بكذا او لا ارجع فى بيعى او فى شرائى فراجعه اه (قوله كرفعته) اى رفعت حكمه لا نفس العقد لان الواقع لا يرتفع اه شوبرى (قوله والتصرف فيها كوطء الخ) هذا شروع فى بيان الفعل الذى يحصل به الفسخ والاجازة بعد ان بين حصولهما بالقول والحاصل ان فى تصرف البائع ثلاث جهات وهى حصول الفسخ به ونفوذه وحله ونظيرها فى تصرف المشترى وقد استوفاها الشارح بيانا اه فاشار بقوله وصح ذلك منه ايضا إلى الجهة الثانية وبقوله لكن لا يجوز وطؤه إلى الثالثة وهذا فى قوة قوله وكل تصرفاته حلال إلا الوطء ففيه تفصيل وأشار إلى الجهة الثانية من تصرف المشترى بقوله والاعتاق نافذ منه مع قوله والبقية صحيحة الخ واشار إلى الثالثة منه بقوله ووطؤه حلال الخ فكأنه قال كلها جائزة مطلقا إلا الوطء ففيه تفصيل لكن ذكر بيان هذه الجهة فى خلال بيان الجهة الثانية اه (قوله واعتاق) أى اعتاق المبيع الرقيق او اعتاق بعضه ولو معلقا ويسرى لباقيه وشمل ماذكر مالو اعتق الحامل دون حملها وهو ظاهر وكذا لو اعتق حملها دونها وهو كذلك أن علم وجود الحمل حالة العتق بان ولدته لدون ستة أشهر منه وإلا فلا عتق ولا فسخ ﴿ تنبيه ﴾ الاحبال باستدخال المنى كالعتق من البائع أو المشترى فى الفسخ والاجازة اه ق ل على المحلى (قوله وبيع) أى بعت أو بشرط الخيار لكن بشرط كونه للمشترى فان كان للبائع أو لهما لم يكن فسخا ولا اجازة كما صرح به فى العباب اه شرح م ر وقوله ولا اجازة يجرى هذا فيما لو كان الخيار للمشترى ثم باع بشرط الخيار له أو لهما كما فى الروض على مانقله الزيادى عنه حيث قال ولو باع احد العاقدين المبيع فى زمن الخيار الثابت له او لهما بشرط الخيار لنفسه او لهما فقريب من الهبة قبل القبض يعنى الخالية عن القبض كما عبر به الاصل فلا يكون فسخا ولا اجازة بناء على أنه لا يزول ملك البائع بمجرد البيع وهو الاصح فالمراد بقولهم التصرف من البائع فسخ ومن المشترى أجازة التصرف الذى لم يشترط فيه ذلك اه ع ش عليه بالحرف وفى ق ل على المحلى قوله وبيع أى بيع البائع المبيع لمشتر غير الاول والخيار له اولهما او للمشترى اذن كما مر فسخ للاول ان انقطع خيار المجلس ولم يكن خيار شرط أو كان خيار للمشترى الثانى وحده والا لم ينفسخ البيع الاول وحينئذ ان فسخ احدهما بقى الآخر اولزم احدهما اولا انفسخ الآخر وإن لزما معا كأن كانت المدة المشروطة فى الثانى بقدر ما بقى من مدة الاول فلا وجه فسخهما إذ لا مرجح فراجع ذلك وحرره اه (قوله وتزويج) اى للامة او العبد اه زى (قوله وصح ذلك منه ايضا) ومعلوم ان الصحة تتأخر عن الفسخ فيقدر الفسخ قبل العقد اه زى (قوله أيضا وصح ذلك منه أيضا) أى مطلقا سواء أذن له المشترى أم لا فيما إذا كان الخيار لهما ولعل الفرق بين تصرف مبائع حيث لم يتوقف نفوذه على إذن المشترى كما اقتضاه إطلاقه وبين تصرف المشترى حيث توقف نفوذه على إذن البائع كما فصله بقوله والاعتاق نافذ منه وقوله والبقية

وكأنه لم يخرج عن ملكه ولا فرق فيه بين خيار الشرط وخيار المجلس وكونه لاحدهما بان يختار الآخر لزوم العقد وحيث حكم بملك المبيع لاحدهما حكم بملك الثمن للاخر وحيث وقف وقف ملك الثمن وتعبيرى بالملك لشمول ملك المبيع وتوابعه أولى من تعبيره بملك المبيع (ويحصل الفسخ) للعقد فى مدة الخيار (بنحو فسخت) البيع كرفعته واسترجعت المبيع (والاجازة) فيها (بنحو أجزت) البيع كامضيته والزمته (والتصرف) فيها (كوطء واعتاق وبيع واجارة وتزويج ووقف) للمبيع (من بائع) والخيار له او لهما (فسخ) للبيع لاشعاره بعدم البقاء عليه وصح ذلك منه أيضا

صحيحة

صحيحة ان تسلط البائع على المبيع أقوى بدليل سبق ملكه له بخلاف تسلط المشترى فانه ضعيف لنظر بان ملكه اه شرح م ر وع ش عليه بتصرف (قوله لكن لا يجوز وطؤه الخ) اى فلا تلازم بين حصول الفسخ وحل الوطء فالوطء لا يحل ويحصل به الفسخ اه ح ل (قوله ان كان الخيار له) فان كان لهما لم يجز ولو اذن له المشترى وهو ظاهر اه ع ش (قوله او اذن له البائع) اى او كان لهما واذن له البائع لان المقسم كما علمت ان الخيار له أو لهما اه ح ل ومثله الشوبرى ولا يصح شموله لما اذا كان الخيار للبائع لانه ينافيه قوله وغير نافذ ان كان للبائع تامل (قوله وغير نافذ ان كان للبائع) اى وحده وان اذن بدليل ما ياتى فى مسئلة الوطء لان مجرد الاذن من البائع ليس اجازة حيث كان الخيار له وحده اه ح ل واتى بهذه تتميما للاقسام والا فالمقسم وهو كون الخيار لهما اوله غير صادق عليها اه شيخنا (قوله وموقوف ان كان لهما الخ) فان قيل الغرض ان التصرف المذكور الذى من جملته الاعتاق يحصل به اجازة العقد من المشترى فما معنى وقف الاعتاق حينئذ اجيب بانه اذا حصلت الاجازة من طرف المشترى بقى خيار البائع فيوقف العتق لاجل حق البائع فان اجاز وانقضت مدة الخيار تبين نفوذ العتق وان فسخ تبين عدم نفوذه تامل (قوله ووطؤه حلال الخ) مرادهم بحل وطء المشترى مع عدم حسبان الاستبراء فى زمن الخيار حله من حيث الملك وانقطاع سلطنة البائع وان حرم من حيث عدم الاستبراء فهو كالوحرم من حيث نحو احرام اوحيض اه شرح م ر (قوله والا فحرام) اى بان كان الخيار للبائع اولهما اه زى اه ع ش (قوله مبنى على ان مجرد الاذن) اى الاذن المجرد عن اقترانه بالتصرف وقوله والمنقول خلافه اى وهو ان الاذن لا يكون اجازة الا اذا اقترن بالتصرف وفى هذا الكلام خفاء فانه لم يظهر لتقييده بمجرد كبير فائدة فان اذن البائع هنا مصاحب اوطء المشترى وان كان التقييد بالمجرد للاحتراز عن الاذن المصاحب لتصرفه اى البائع فبعيد ايضا لانه يبعد مصاحبة اذنه للمشترى لتصرفه هو بالفعل تامل (قوله والبقية صحيحة الخ) معطوف على قوله والاعتاق نافذ منه (قوله او اذن له البائع) شامل لما اذا كان الخيار للبائع اولهما وهو كذلك اه برماوى (قوله والا فلا) اى بان كان الخيار لهما ولم ياذن البائع او للبائع ولم ياذن وهذا على حد ما قيل فى نظيره المذكور فى جانب الاعتاق ولك قصره على ما اذا كان الخيار لهما ليوافق التفريع على المنقول لان اذن البائع اذا كان الخيار له فقط ليس اجازة عليه بل على بحث النووى كما علم اه م ر اه شوبرى وفى سم قوله والا فلا يفهم انها لا توقف اذا كان الخيار لهما ولم ياذن البائع ويفارق العتق لانه يقبل التعليق اه وفى ق ل على المحلى المعتمد ان جميع المسائل من المشترى اجازة وصحيحة ان كان الخيار له اولهما او للبائع واذن على قياس ما تقدم وقد علم انه لا عبرة بالاذن فى هذه التصرفات قبل وجودها خلافا لمقتضى كلام الاسنوى وغيره اه (قوله اذا كان الموطوء انثى) اى مباحة له لولا البيع بان لم تكن محرما له ولا فى معنى المحرم كالمجوسية وكان الوطء فى القبل فان كان فى الدبر لم يكن فسخا ولا اجازة اه ع ش على م ر وعبارة الحلبى ولا بد ايضا ان يعلم الواطىء اويظن وهو مختار ان الموطوءة هى المبيعة ويقصد بوطئه الزنا وان تكون مباحة له لولا البيع والا بان كانت محرمة عليه لنحو تمجس لم يكن فسخا انتهت ﴿تنبيه﴾ الولد الحاصل من الوطء من كل منهما حر نسيب فى جميع الاحوال ولا حد عليهما للشبهة ويلزم كلا منهما المهر وقيمة الولد ان وطىء فى مدة خيار الآخر وحده ولم ياذن له على ما هى سواء تم البيع أو لا فان كان الخيار لهما فهما على البائع ان تم البيع ولم ياذن له المشترى وعلى المشترى ان فسخ البيع ولم ياذن له البائع كما مر وثبت الاستيلاد حيث لا مهر والا فلا فراجع ذلك وحرره اه ق ل على المحلى (قوله لا عرض على بيع) بالرفع عطفا على التصرف وبالجر عطفا على وطىء كما فى ع ش ﴿فرع﴾ فى الجواهر لو ركب من له الخيار الدابة المبيعة فهل يبطل خياره لتصرفه أو لا لاحتمال ان يكون اختيارا لما وجهان اه ويتجه اخذا من علتهما انه ان قصد التصرف بطل او الاختيار وهو لا يعرفها فلا وان اطلق فان كان ركوبه يعد تصرفا عرفا بطل والا فلا

لكن لا يجوز وطؤه الا ان كان الخيار له (ومن مشتر) والخيار له أو لهما (اجازة) للشراء لاشعاره بالبقاء عليه والاعتاق نافذ منه ان كان الخيار له او اذن له البائع وغير نافذ ان كان للبائع وموقوف ان كان لهما ولم ياذن له البائع ووطؤه حلال ان كان الخيار له والا فحرام وقول الاسنوى انه حلال ان أذن له البائع مبنى على ان مجرد الاذن فى التصرف اجازة وهو بحث للنووى والمنقول خلافه والبقية صحيحة ان كان الخيار له او اذن له البائع والا فلا وظاهر ان الوطء انما يكون فسخا او اجازة اذا كان الموطوء انثى لا ذكرا ولا خنثى فان بانت انوثته ولو باخباره تعلق الحكم بذلك الوطء وتعبيرى بالتصرف مع تمثيلى بما ذكر أعم مما عبر به (لا عرض) للبيع (على بيع واذن فيه) فى مدة الخيار فليسا فسخا ولا اجازة للبيع لعدم اشعارهما من البائع بعدم البقاء عليه ومن المشترى بالبقاء عليه

اه حج فى شرح العباب اه شوبرى (قوله لاحتمالهما التردد فى الفسخ والاجازة) أى ولانه قد يقصد ان يعرف ما يدفع فيه ليعلم اربح ام خسر اه شرح م ر والله اعلم

(فصل) فى خيار العيب ويسمى خيار النقيصة وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشا الظن فيه من التزام شرطى أو تغرير فعلى أو قضاء عرفى وهو الكلام على الاول فى قوله وبفوت رهن أو إشهاد أو كفالة خير كنشرط وصف يقصد الخ وشرع الان يتكلم على الثانى بقوله لمشتر جاهل الخ ثم على الثالث بقوله وبظهور عيب الخ وقوله وما يذكر معه اى من قوله ولو باع بشرط براءته من العيوب الخ الفصل وعبارة الحلبى قوله وما يذكر معه أى من الكلام على الارش والرد وغيرهما وكلامه يقتضى ان التغرير من العيب اه لكن العطف فى قوله وبظهور عيب باق يقتضى انه ليس منه وعبارة ع ش قوله وما يذكر معه من التغرير الفعلى وقدمه المصنف لقلة الكلام عليه او انه اراد بالعيب هنا خيار النقيصة فيكون التغرير الفعلى من العيب انتهت وقوله وقدمه المصنف أى على خيار العيب خلاف ما صنع أصله حيث أخر التغرير الفعلى عن العيب واحكامه فذكره فصلا مستقلا قبيل باب المبيع قبل قبضه فقال فصل التصرية حرام الخ (قوله لمشتر جاهل الخ) وكذلك للبائع بظهور عيب قديم فى الثمن واثروا الاول لان الغالب فى الثمن الانضباط فيقل ظهور العيب فيه وايضا فالمبيع مقصود للمشترى وأما الثمن فليس مقصود للبائع اه ع ش (قوله أيضا لمشتر جاهل) خرج به العالم فلا خيار له ومن الجهل مالو ظن العيب فله الرد لكن يتجه حمله على ظن مساو للطرف الاخر او مرجوح فان كان راجحا فلا لانه كاليقين ويؤيده اخبار البائع بالعيب فانه لا يفيد سوى الظن اه شرح م ر أى مع انه لا خيار معه وقوله لكن يتجه حمله الخ أى فالمراد بالظن هنا ما شمل الاطراف الثلاثة كما هو عرف الفقهاء بخلاف عرف الاصوليين اه رشيدى عليه ثم قال م ر فى مبحث خيار العيب ما نصه ولو ظن المشترى ان البائع مالك فبان وكيلا او وصيا او وليا او ملتقطا لم يرد اه وقوله فبان وكيلا تما نص على ذلك لانه قد يقال يحتمل إذا بان يتصرف عن غيره وجود نزاع من المالك بعد كان يدعى ان تصرفه وقع على خلاف المصلحة او ان المالك ينكر التوكيل بعد مدة اه ع ش عليه (قوله بتغرير فعلى) متعلق فى المعنى بكل من قوله جاهل وقوله خيار كما اشار له الشارح فى الحل حيث قدر متعلقا لجاهل فقال بما يأتى هو قوله بتغرير فعلى وقوله وبظهور عيب باق وجعل قوله بتغرير فعلى وما عطف عليه متعلقا بخيار من حيث اللفظ اه شيخنا وقضية هذا ان كل تغرير فعلى يثبت به الخيار وليس كذلك لما صرح به م ر من ان توريم الضرع لا يثبت الخيار اللهم إلا ان يقال ان ذلك يثبت الخيار غالبا او يقال هو عبارة عن فعل من البائع يغر المشترى ولا يظهر لغالب الناس ولم ينسب المشترى فى عدم معرفته إلى تقصير انتهى ع ش وقوله لما صرح به م ر اى ولقول المتن لا لطخ ثوبه بمداد مع تعليل الشارح الاتى اه (قوله ايضا بتغرير فعلى) وكذلك له الخيار بتغرير قولى كما سيأتى فى مفهوم قوله ولو باع بشرط براءته من العيوب الخ من انه لو باع بشرط براءة المبيع من العيوب فانه لا يبرأ من شىء منها بل للمشترى الخيار فى جميعها وهذا تغرير قولى من البائع ومنه ايضا ما تقدم فى قوله كشرط وصف يقصد ككون العبد كاتبا الخ (قوله وهو حرام) قال سم على المنهج وينبغى ان يكون كبيرة لقوله ﷺ من غشنا فليس منا اه قال حج فى الزواجر الكبيرة الثالثة والتسعون بعد المائة الغش فى البيع وغيره كالتصرية وهى منع حلب ذات اللبن أياما لتكثر ثم قال (تنبيه) عدهذه كبيرة هو ظاهر ما فى بعض الاحاديث من نفى الاسلام عنه مع كونه لم يزل فى مقت الله تعالى وكون الملائكة تلعنه ثم رايت بعضهم صرح بانه كبيرة لكن الذى فى الروضة كما مر انه صغيرة وفيه نظر لما ذكر من الوعيد الشديد فيه وضابط الغش المحرم أن يعلم ذو السلعة من نحو بائع أو مشتر فيها شيأ لو اطلع عليه مريد اخذها ما اخذها بذلك العوض فيجب عليه ان يعلمه به ليدخل فى اخذه على بصيرة ويؤخذ من حديث واثلة وغيره ما صرح به اصحابنا انه يجب ايضا على اجنبى بالسلعة عيبا ان يخبر به مريد اخذها

لاحتمالهما التردد فى الفسخ والاجازة وتعبيرى بالاذن لشموله الاذن للمشترى ليبيع عن نفسه اعم من تعبيره بالتوكيل

(فصل) فى خيار فى العيب وما يذكر معه (لمشتر) بقيد زدته بقولى (جاهل) بما تاتى (خيار بتغرير فعلى وهو حرام

وإن لم يسأله عنها كما يجب عليه إذا رأى إنسانا يخطب امرأة ويعلم بها أو به عيبا أو رأى انسانا يريد ان يخالط آخر لمعاملة او صداقة او قراءة نحو علم وعلم باحدهما عيبا ان يخبر به وان لم يستشره كل ذلك اداء للنصيحة المتأكد وجوبها لخاصة المسلمين وعامتهم اه ع ش على م ر (قوله للتدليس والضرر) كل منهما علة مستقلة لثبوت الخيار كما يرشد اليه قوله لعدم التدليس. قوله لحصول الضرر ولهذا اسقط ما وقع فى بعض الاوهام فى هذا المقام اه شوبرى والمراد بالضرر ضرر المشترى لانه هو الذى يطرد فى جميع امثلة التغرير بخلاف ضرر المبيع فانه انما يظهر فى بعضها كالتصرية (قوله ايضا للتدليس والضرر) قال فى المهمات وهذا يوهم اختصاص التحريم بمريد البيع وليس كذلك فقد جزم المتولى بتحريمها مطلقا لايذاء البهيمة اما اذا صراها لغير البيع ولم يضر بها فلا تحريم كما صرح به الدارى وغيره قاله الاذرعى اه زى (قوله كتصرية) اى لا تظهر لغالب الناس فاذا كانت كذلك فلا خيار له اخذا مما يأتى فى تحمير الوجه ولا يكفى سقوط الخيار ما اعتيد من ان الغالب على مريد البيع لذات اللبن ترك حلبها مدة قبل البيع أخذا مما ذكره من أن الشراء مع ظن العيب لا يسقط الرد فليتنبه له اه ع ش على م ر وسواء فى ثبوت الخيار اكان المبيع كلها ام بعضها اه ق ل على المحلى (قوله ولو غير مأكول) الظاهر ان الغاية للرد وكان عليه ان يقول ولو من غير النعم لان الخلاف إنما هو فى غير النعم مأكولا أو غيره لا فى غير المأكول فقط وعبارة أصله مع شرح م ر والاصح ان خيارها اى المصراة لا يختص بالنعم وهى الابل والبقر والغنم بل يعم كل مأكول من الحيوان والجارية والاتان بالمثناة وهى الانثى من الحمر الاهلية لرواية مسلم من اشترى مصراة وكون نحو الارنب مما لا يقصد لبنه إلا نادرا إنما يرد لو أثبتوه قياسا وليس كذلك لما تقرر من شمول لفظ الخبر لان النكرة فى حيز الشرط تعم والتعبد هنا غالب فمن ثم لم يستنبط عن النص معنى يخصصه بالنعم ولا يؤثر كون لبن الاخيرين لا يؤكل لانه تقصد غزارته لتربية الولد وكبره والقول الثانى يختص بالنعم لان غيرها لا يقصد لبنه إلا على ندور انتهت (قوله وهى ان يترك) اى شرعا واما لغة فهى ان تربط حلمة الضرع ليجتمع اللبن اه برماوى وفى المختار فى باب الراء وصر الناقة شد عليها الصرار بالكسر وهو خيط يربط فوق الخلف لئلا يرضعها ولدها وبابه رد اه وفيه فى باب المقصور صرى الشاة تصرية إذا لم يحلبها اياما حتى يجتمع اللبن فى ضرعها والشاة مصراة اه وفى المصباح الخلف من ذوات الخف كالثدى للانسان والجمع اخلاف مثل حمل واحمال (قوله ليوهم المشترى كثرة اللبن) نعم لو در اللبن على الحد الذى اشعرت به التصرية فلا خيار كما هو الاوجه اه شرح م ر وقوله نعم لو در اللبن اى ودام مدة يغلب بها على الظن ان كثرت اللبن صارت طبيعة لها اما لو در نحو يومين ثم انقطع لم يسقط الخيار لظهور ان اللبن فى ذينك لعارض فلا اعتبار به اه ع ش عليه (قوله والاصل فى تحريمها الخ) لم يقل فى ذلك لئلا يتوهم عوده لجميع ما تقدم لكن كان ينبغى ان يقول والاصل فى تحريمها وثبوت الخيار فيها وعبارة ع ش قوله والاصل فى تحريمها عدل اليه عن قوله فى ذلك لعدم صحة رجوعه لمطلق التغرير الفعلى باعتبار ما دل عليه الحديث ولعله إنما لم يقل فى تحريمها وثبوت الخيار مع ان الحديث شامل لهما اما الان ثبوت الخيار فهم من قوله للتدليس والضرر السابقين واما لان ثبوت الخيار لما ذكر مفرع على النهى لان الحديث لم يسق له اذ كثيرا ما يحملون الاحاديث على معان قاصرة عن مدلولاتها اعتمادا على ظاهر السياق انتهت (قوله بعد ذلك) اى بعد النهى مفهومه انه لو وقع بيع قبل النهى للمصراة ثم علم بتصريتها المشترى بعد ورود النهى انه لا خيار له ولعله غير مراد وانه انما قيد بعد النهى إشارة الى ان ما ورد من ذلك قبل النهى لا اثم فيه اه ع ش على م ر (قوله بعد ان يحلبها) بضم اللام كما فى المختار وبكسرها كما فى القاموس (قوله ايضا بعد ان يحلبها) قيد به لان التصرية غالبا لا تظهر الا بعد الحلب وإلا فلو علم بها قبل الحلب فله الخيار كذلك وقوله ان رضيها الخ بيان للنظرين اه شيخنا (قوله وان سخطها) بفتح الخاء كما فى المختار وهذا فى المتعدى بنفسه كما هنا واما فى اللازم فهو بالكسر كما فى قوله تعالى ان سخط الله عليهم اه

للتدليس والضرر (كتصرية) لحيوان ولو غير مأكول وهى أن يترك حلبه قصدا مدة قبل بيعه ليوهم المشترى كثرة اللبن والاصل فى تحريمها خبر الصحيحين لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك أى بعد النهى فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وإن سخطها

شيخنا وفيه ان الذى فى المختار نصه وقد سخط اى غضب وبابه طرب اه وفى المصباح سخط سخطا من باب تعب والسخط بالضم اسم منه وهو الغضب ويتعدى بنفسه وبالحرف فيقال سخطته وسخطت عليه واسخطته فسخط مثل اغضبته فغضب وزنا ومعنى وفى ع ش وان سخطها من باب ضرب (قوله ايضا وان سخطها ردها الخ) وكان القياس عدم الرد لان اللبن بما بلغه قسط من الثمن فهو بعض المعقود عليه وقد تلف وسياتى انه لا يرد بعض ما بيع صفقة ولو تلف البعض الآخر الا ان يقال ذاك مصور بما اذا كان كل يفرد بعقد واللبن لا يفرد به لانه تابع غير مرئى اه ح ل ثم رأيت فى ع ش على م ر مانصه والقياس امتناع رد المصراة قال الرافعى لكن جوزناه اتباعا للاخبار كذا بخط شيخنا اه بالحرف (قوله وصاعا من تمر) يصح ان يكون مفعولا معه بناء على ما قاله ابن هشام من ان عمرا فى قولك ضربت زيدا وعمرا يجوز فيه كونه مفعولا معه وكونه معطوفا واما على ما قاله الرضى من تعين العطف فلا يجوز كونه مفعولا معه ويصح ان يكون مفعولا بفعل محذوف فعلى الاول يجب رد الصاع فورا بخلافه على الثانى كما أشار الى ذلك ابن دقيق العيد رحمه الله تعالى كذا بهامش ولعل وجهه انه اذا جعل مفعولا معه اقتضى ان رد الصاع مصاحب لرد المصراة وردها فورى فيكون رد الصاع فوريا مع ان المقرر انه ليس فوريا فالثانى اولى اومتعين بناء على ماذكره من ان الاول يقتضى وجوب الفورية فى رد الصاع اه ع ش على م ر وفى الشوبرى مانصه فان قيل التعبير بالرد فى المصراة واضح فما معنى التعبير بالرد فى الصاع فالجواب انه مثل قول الشاعر علفتها تبنا وماء باردا عن فعل شامل للامرين اى ناولتها فيحمل الرد فى الحديث على نحو هذا التاويل اه (قوله بجامع التدليس) هلا قال والضرر وقد يقال لم يات به ليحسن تفريع مااذا لم يقصد التصرية اه ح ل (قوله بوزن تزكوا) وورد ايضا تصروا بفتح التاء وضم الصاد ونصب الابل وورد ايضا تصر الابل بضم اوله وفتح ثانيه ورفع الابل مبنيا للمفعول وانما اختار الشارح الاول لمناسبته قول المصنف كتصرية اه شيخنا وفى ع ش على م ر مانصه قوله لا تصروا الابل هو بضم التاء وفتح الصاد ونصب الابل من التصرية قال القاضى عياض وروينا فى صحيح مسلم عن بعضهم لا تصروا بفتح التاء وضم الصاد من الصر قال وعن بعضهم لا تصر الابل بضم التاء بغير واو بعد الراء وبرفع الابل على مالم يسم فاعله من الصر ايضا وهو ربط أخلافها والاول هو الصواب والمشهور اه شرح مسلم للنووى اه (قوله من صر الماء) اى صرى الرباعى كما هو فى المحلى لان اصله صررى فيكون بعد الراء الف ترسم ياء فكان الاولى للشارح ان يقول من صرى باثبات الالف الا ان يقال حذفها لالتقاء الساكنين لكنها فى بعض النسخ وعبارة الشوبرى قوله من صر الماء فى الحوض اى فهو رباعى كزكى فلهذا ضم أول المضارع وأشار بقوله بوزن تزكوا الى انه مبنى للمعلوم وان الابل بعده منصوب نصب أنفسكم فى قوله تعالى فلا تزكوا انفسكم واصله تصريوا مثل تزكيوا فاعل بحذف الياء للساكنين الياء وواو الجماعة بعد نقل الضمة الى الراء وسلب حركتها أو حذف الضمة من غير نقل وعبارة المحلى فى شرح جمع الجوامع وتصروا بضم التاء وفتح الصاد من صرى وقيل بالعكس اى بفتح التاء وضم الصاد من صر اه وقوله وعبارة المحلى اى فى الكتاب الثانى فى مسئلة يجب العمل بخبر الواحد فى الفتوى انتهت وعبارة حج وجوز الشافعى ان يكون من الصر وهو الربط واعترضه ابو عبدة بانه يلزمه ان يقال مصرورة او مصرورة لا مصراة وليس فى محله لانهم قد يكرهون اجتماع مثلين فيقلبون احدهما الفا كما فى دساها اذ اصلها دسسها اى وعليه فيكون اصل مصراة مصرورة ابدلوا من الراء الاخيرة الفا كراهة اجتماع الامثال اه ع ش على م ر (قوله لحصول التدليس) أى وان انتفى الضرر فاحد الامرين كاف فى ثبوت الخيار اه ح ل (قوله لنسيان او نحوه) كما اذا اضلت البهيمة مدة تحصل فيها التصرية ثم باعها من غير حلب بعد ان رآها (قوله واصحهما عند القاضى الخ) وعليه فيكون قوله فيما تقدم قصدا قيدا فى الحرمة فقط لا فى ثبوت الخيار وقوله لحصول الضرر اى ضرر المشترى كما تقدم (قوله وتحمير وجه الخ) لو وقع ذلك من المبيع لم يحرم على السيد وهل يحرم على المبيع

ردها وصاعا من تمر وقيس بالابل والغنم غيرهما بجامع التدليس وتصروا بوزن تزكوا من صر الماء فى الحوض جمعه فلو لم يقصد التصرية لنسيان أو نحوه ففى ثبوت الخيار وجهان فى الشرحين والروضة أحدهما المنع وبه جزم الغزالى والحاوى الصغير لعدم التدليس وأصحهما عند القاضى والبغوى ثبوته لحصول الضرر ورجحه الاذرعى وقال انه قضية نص الام (وتحمير وجه

ذلك الفعل أم لا فيه نظر والاقرب ان يقال إن كان مقصوده التزويج ليباع حرم عليه ولا خيار للمشترى لانتفاء التغرير من البائع والا فلا والفرق بين تحمير الجارية ووجهها حيث قيل فيه بعدم ثبوت الخيار وما لو تصرت الدابة بنفسها ان البائع للدابة ينسب فى تعهد الدابة لتقصير فى الجملة فى كل يوم بخلاف الجارية فانه لم يعهد تعهد وجهها ولا ماهى عليه من الاحوال العارضة لها اه ع ش على م ر (قوله أيضا وتحمير وجه الخ) اى وتوريمه ووضع نحو قطن فى شدقها بخلاف توريم ضرع الحيوان فانه لا خيار به اه شرح م ر والفرق بين توريم الوجه حيث يثبت به الخيار وتوريم الضرع حيث لا خيار به ان التدليس فى توريم الضرع يسهل الاطلاع عليه بجابيه للدابة فيعلم منه كثرة اللبن وقلته ولا كذلك توريم الوجه والفرق بين وضع نحو القطن فى شدقها حيث يثبت به الخيار وتوريم الضرع حيث لا يثبت به ان التوريم لما كان فى ظاهر البدن بحيث يطلع عليه بالجس عادة نسب المشترى فيه إلى تقصير بخلاف وضع نحو القطن فانه لاستتاره يعسر الاطلاع عليه وقال فى المصباح فى حرف الشين المعجمة مع الدال المهملة الشدق جانب الفم بالفتح والكسر قاله الازهرى وجمع المفتوح شدوق مثل فلس وفلوس وجمع المكسور اشداق مثل حمل واحمال ورجل اشدق واسم الشدقين اه ع ش على م ر (قوله وتسويد شعر وتجعيده) شمل اطلاقه الذكر والانثى وهو كذلك كما قاله الاذرعى ويلحق بذلك الخنثى فيما يظهر والاوجه تحريم ذلك لما مر من التدليس ولا بد فى ثبوت الخيار من ان يكون ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس انه مصنوع حتى لا ينسب المشترى إلى تقصير اه شرح م ر (قوله وتجعيده) قال فى شرح الروض وخرج بتجعيده ما لو سبطه فبان جعدا فلا خيار لان الجعودة أحسن اه سم على حج وقال أيضا قد قرر م ر فيما لو تجعد بنفسه عدم ثبوت الخيار به اه اى او بفعل غير البائع فيما يظهر فلا خيار به ايضا ثم رايته فى حج اقول ولعل الفرق بينه وبين ما لو تصرت بنفسها ان البائع ينسب فى عدم العلم بالتصرية إلى تقصير فى الجملة لما جرت به العادة من حلب الدابة وتعهدها فى كل يوم من المالك أو نائبه ولا كذلك الشعر ثم رأيت سم على حج صرح بهذا الفرق نقلا عن شرح الروض اه ع ش على م ر (قوله وهو) اى الجعد المفهوم من تجعيده ما فيه التواء اى انفتال وانقباض اى تثن اى عدم استرسال اه شيخنا (قوله لا مفلفل السودان) عبارة شرح م ر لا كفلفل السودان انتهت اى فان جعل الشعر على هيئته اى المفلفل لا يثبت الخيار لعدم دلالته على نفاسة المبيع المقتضية لزيادة الثمن اه ع ش عليه فيعلم منه ان قول الشارح لا مفلفل السودان معناه لا جعله كفلفل السودان اى على هيئته بحيث يصير قرونا متفرقة والمراد بتفلفل السودان مفرقه يقال تفلفل القوم إذا تفرقوا وهو بالرفع عطف على ما (قوله وحبس ماء قناة) انظر لو انحبس بنفسه هل يثبت الخيار فيه أم لا فيه نظر والاقرب الاول قياسا على التصرية ويوجه بان الغالب تعهد ذلك من المالك للانتفاع به اما بنفسه او بنائبه اه ع ش على م ر (قوله اورحا) هى الطاحون اه ع ش على م ر وهى تمد وتقصر وفى المختار الرحا معروفة وهى مؤنثة وتثنيتها رحيان ومن مد قال رحاء ورجاآن وأراحية مثل غطاء وغطاآن وأغطية وثلاث ارح والكثير ارحاء اه (قوله ارسل عند البيع) اى بيع البستان والقناة او القناة فقط فى الاول والرحا فى الثانى اه شيخنا (قوله عند البيع) اى او الاجارة حتى يتوهم المشترى والمستاجر كثرته فيزيد فى عوضه ومثلهما جميع المعاوضات اه شرح م ر ومنها الصداق وعوض الخلع والدم فى الصلح عنه وإذا فسخ العوض فيها رجع المهر المثل فى الصداق وعوض الخلع والدية فى الصلح عن الدم اه ع ش عليه (قوله فلا خيار فيه) اى ومع ذلك يحرم على البائع فعله لانه تغرير يعقبه الندم ومثل ذلك توريم ضرع نحو الشاة ليوهم كثرة اللبن وتكبير بطن الدابة بالعلف ليوهم السمن أو كونها حاملا اه ح ل وفى الشوبرى ما نصه بل هذا اولى بالتحريم مما يتخير فيه لان التدليس ثم له رافع وهو الخيار وهنا لا رافع اه وفى ق ل على المحلى ومثل الكتابة كل صنعة البسه ثياب اهلها ليوهم انه يعرفها وكله حرام التلبيس وإن لم يثبت بها الخيار تنبيه لا اثر لتوهم

وتسويد شعر وتجعيده) الدال على قوة البدن وهو ما فيه التواء وانقباض لا مفلفل السودان (وحبس ماء قناة أو) ماء (رحا أرسل) أى ماء كل منهما (عند البيع) وتعبيرى بالتغرير الفعلى مع تمثيلى له بما ذكر أعم مما عبر به (لا لطخ ثوبه) أى الرقيق (بمداد) تخيلا لكتابته فاخلف فلا خيار فيه اذ ليس فيه كبير غرر

العيب كامر (فرع) تندب اقالة النادم وتصح ولو قبل القبض ومن الوارث وبعد تلف المعقود عليه ولو بعد القبض ولا بد لها من صيغة وتقع فسخا للعقد من حينه لا من اصله وسياتى الكلام عليها فى اخر هذا الباب (قوله لتقصير المشترى بعدم امتحانه) ربما يؤخذ من التعليل انهما لو كانا بمحل لا شئ فيه مما يمتحن به ثبوت الخيار وليس مرادا الا ان ذلك نادر فلا نظر اليه اه ع ش على م ر (قوله بعدم امتحانه) اى مع سهولة ذلك وإلا فهذا ياتى فى تحمير الوجه وما بعده وقوله والسؤال عنه قد يقال هذا ياتى فى التصرية وما بعدها إلا ان يقال هو جزء علة اه ح ل (قوله وبظهور عيب) معطوف على قوله بتغرير فعلى وإنما اعاد العامل اشارة الى الاختلاف النوع او لطول الفصل او لدفع توهم انه معطوف على المنفى اه شيخنا (قوله ايضا وبظهور عيب) اى فى المبيع بدليل قوله اشترى ويقال مثله فى الثمن فللبائع الخيار بظهور عيب باق فيه وإنما اثروا الاول لان الغالب فى الثمن الانضباط فيقل ظهور العيب فيه وكالعيب فوات وصف يزيد فى قيمته وقد اشتراه به كان اشترى رقيقا كاتبا او متصفا بصفة اخرى ثم زالت تلك الصفة بنسيان او غيره فى يد البائع فيثبت للمشترى الخيار وان لم يكن فواتها عيبا قبل وجودها اى او احدث فيه صفة تجبر ما نقص من قيمته بفوات الاولى لان الفضيلة لا تجبر النقيصة قال ابن الرفعة وهذا لا شك فيه ومحل ثبوت الخيار إذا لم تكن الغبطة فى امساك المعيب فان كانت الغبطة فيه بان كان المشترى مفلسا او وليا او عامل قراض او وكيلا ورضيه موكله فلا خيار اه شرح م ر وقوله فان كانت الغبطة فيه الخ الحاصل انه إذا لم يكن فى شرائه غبطة واشترى الولى بعين المال لم يصح او فى الذمة وقع الشراء للولى وان كانت الغبطة فيه للمولى عليه وكان معيبا سواء كان العيب حادثا بعد العقد او مقارنا له وقع للمولى عليه ولا خيار اه لكن فى شرح الروض قبيل باب المبيع قبل قبضه ما نصه (فرع) ذكر فى الكفاية لو اشترى الولى لطفله شيئا فوجده معيبا فان اشتراه بعين ماله فباطل او فى الذمة صح للولى ولو اشتراه سليما فتعيب قبل القبض فان كان الحظ فى الابقاء بقى والا رد فان لم يرد بطل ان اشترى بعين ماله وإلا انقلب إلى الولى كذا فى التتمة واطلق الامام والغزالى انه يمتنع الرد ان كانت قيمته اكثر من الثمن ولا يطالب بالارش لان الرد ممكن وإنما امتنع للمصلحة ولم يفصلا بين العيب المقارن والحادث اه وعلى ما فى التتمة اقتصر السبكى اه وعلى كلام الامام والغزالى فهل يصح شراؤه مع العلم بالعيب إذا كانت قيمته اكثر اه سم على حج قلت القياس عدم الصحة لانه يمتنع عليه شراء المعيب مع العلم بعيبه لكن ما تقدم عن المؤلف صريح فى الصحة وعدم الخيار ان كانت الغبطة فيه للمولى عليه وينبغى حمله على ما لو اشتراه للتجارة وحمل البطلان على ما لو اشتراه للقنية اه ع ش عليه (قوله ايضا بظهور عيب) اى فى المبيع المعين وغيره لكن يشترط فى المعين الفور بخلاف غيره كما ياتى له بعد قول المصنف الآتى والرد على الفور ومثل هذا يجرى فى الثمن لكن ان كان الثمن معينا ورده انفسخ العقد وان كان فى الذمة لا ينفسخ العقد ولا بد له ولا يشترط لرده الفورية بخلاف الاول هذا كله فيما فى الذمة إذا كان القبض بعد مفارقة المجلس اما لو وقع القبض فى المجلس ثم اطلع على عيب فيه ورده فهل ينفسخ فيه ايضا اولا لكونه وقع على ما فى الذمة فيه نظر ومقتضى قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى العقد الاول اه ع ش على م ر (قوله ايضا بظهور عيب) اى ولو كان وجوده عند البائع فقط ولم يوجد عند المشترى اصلا وذلك فى الاوصاف الجبلية لان الظاهر اعتيادها بخلاف غير الجبلية لابد ان توجد عند المشترى بعد وجودها عند البائع على ما سياتى اه ح ل وسياتى له ان يجعل الأمثلة التى بعد الخصاء كلها جبلية إلا البول بالفراش فانه سيجعله غير جبلى فلا بد ان يحصل عند المشترى ثم رايت فى ع ش على م ر ما نصه قوله وزناه اى وان لم يوجد عند المشترى بل عند البائع فقط او وجد عندهما اما لو وجد عند المشترى ولم يثبت وجوده عند البائع فهو عيب حدث عند المشترى فلا رد به وما توهمه بعضهم من انه يرد بما ذكر قال لان وجوده بيد المشترى امارة على وجوده قبل فى يد البائع لما جرت به العادة الإلهية من انه تعالى لا يكشف

لتقصير المشترى بعدم امتحانه والسؤال عنه (وبظهور عيب) بقيد زدته بقولى (باق)

السترعن عبده أول مرة فصريح كلامهم يخالفه لان الاحكام إنما تناط بالامور الظاهرة فلا التفات له وبتسليمه فيجوز ان المرة الاولى وجدت فى يد المشترى وإن لم تظهر والثانية من آثارها (تنبيه) يثبت زنا الرقيق باقرار البائع أو بينة ويكفى فيها رجلان لانه ليس فى معرض التعيير حتى يشترط له اربعة رجال ولا يكفى اقرار العبد بالزنا لان فيه ضررا بغيره فلا يقبل منه (فرع) لو زنا وسرق العبد قبل رقه فالظاهر انه عيب اه سم على المنهج أقول وهل مثلهما غيرهما كالجناية وشرب المسكر والقذف فيه نظر ولا يبعد انها كذلك لان صدورها منه يدل على الفه لها طبعا وإن كانت موجودة فى الحرية اه ع ش على م ر (فرع) لو اشترى فلوسا فابطل السلطان التعامل بها قبل القبض فليس بعيب حدث قبل القبض خلافا لابى حنيفة رحمه الله تعالى اه عميرة وينبغى فى هذا الزمان ان لا يكون ترك الصلاة عيبا لانه صار الغالب عليهم ترك الصلاة ووافق عليه م ر اه سم (قوله بان لم يزل قبل الفسخ) أى ولو قدر من خير على إزالته اه شرح م ر وقوله ولو قدر من خير على إزالته اى بمشقة اخذا من قوله الآتى لانه لا مشقة فيه الخ فلو كان يقدر على إزالته من غير مشقة كازالة اعوجاج السيف مثلا بضربة فلا خيار له وهذا ظاهر ان كان يعرف ذلك بنفسه فلو كان لا يحسنه فهل يكلف سؤال غيره ام لا للمنة فيه نظر والاقرب الثانى اه ع ش عليه (قوله بفتح الياء وضم القاف) وعلى هذا الضبط يكون متعديا ولازما وأما قوله أفصح من ضم الياء وكسر القاف المشددة وعلى هذا لا يكون إلا متعديا واللغة الاولى هى الفصيحة والثانية ضعيفة وفى لغة ضعيفة ايضا وهى ضم الياء وسكون النون وكسر القاف اه من المصباح وذكر ق ل على المحلى اللغات الثلاث (قوله نقصا يفوت به الخ) الاولى ان يؤخره عن قوله اوقيمتها ليكون قيدا فيهما اى فى نقص العين ونقص القيمة كما صنع فى المنهاج ويخرج به على رجوعه للقيمة نقص يسير الايتغابن بمثله كما فى م ر وعلى رجوعه للعين ماذكره الشارح بقوله وبالثانى بقطع اصبع الخ ويخرج به ايضا كما فى م ر الختان بعد الاندمال لانه فضيلة وفى ق ل على المحلى وهل المعتبر فى ذلك الغرض العرف العام أو غالب الناس أو الراغب فى السلعة أو المشترى راجعه (قوله إذ الغالب فى الاعيان السلامة) كانه تعليل لثبوت الخيار بهذا الضابط اى فاذا ظهر المبيع على خلاف الغالب يثبت الخيار لان النفوس إنما ترضى بما هو الغالب تأمل م ر وفى ق ل على المحلى والغلبة قال شيخنا معتبرة بالاقليم كله لا ببلد منه وقال شيخنا الرملى بجميع الاقاليم وفيه نظر ظاهر والغلبة معتبرة فى مرارة نحو القثاء والخيار وفى نحو حموضة الرمان ونحو ذلك بأول باكورته وتعتبر الباكورة فى كل البطن لا فى البطن الاول وحده وهكذا كل مبيع اه (قوله وبالثانى الخ) فيه نوع مسامحة إذ قطع الاصبع الزائدة مثال لما انتفى فيه نقص العين والقيمة فيكون بمجموعهما قيدا وقوله وفلقة مثال لنقص العين الذى لا يفوت به غرض صحيح ولم يمثل لنقص القيمة الذى لا يفوت به غرض صحيح فحينئذ القيود اربعة تامل وقوله فلقة يسيرة بكسر الفاء كما هو المسموع من المشايخ والمضبوط فى النسخ الصحاح وفى المختار والفلقة بالكسر الكسرة يقال اعطنى فلقة الجفنة وهى نصفها وفى المصباح والفلقة القطعة وزنا ومعنى والفلق مثل حمل الامر العجيب اه (قوله من فخذ) بخلافها من إذن شاة لان ذلك يمنع الاجزاء فى الاضحية فيكون عيبا كما سياتى اه شوبرى (قوله وبالثالث) وهو ماغلب فى جنسها عدمه مالا يغلب اى بالنسبة للعرف العام لا فى محل البيع وحده قال شيخنا كحج ومحل الكلام فيما لم ينصوا فيه على كونه عيبا وإلا فلا اعتبار فيه بعرف يخالفه مطلقا كما لا يخفى اه ح ل (قوله ايضا وبالثالث الخ) عبارة شرح م ر بعد قول المصنف إذا غلب فى جنس المبيع عدمه نصها قيد لهما احترز فى الاول عن قلع الاسنان فى الكبير وفى الثانى عن ثيوبة الكبير وبول الصغير فانهما وإن نقصا القيمة لا يغلب عدمهما لا جنس المبيع انتهت وعبارة الحلبى قوله كقلع سن فى الكبير مثال يغلب وجوده فى نقص العين وقد يكون معها نقص القيمة أيضا وقوله وثيوبة فى او انها للغالب وجوده فى نقص القيمة وفيه ان هذا فيه نقص العين ايضا وقوله وان

بان لم يزل قبل الفسخ (ينقص) بفتح الياء وضم القاف أفصح من ضم الياء وكسر القاف المشددة (العين نقصا يفوت به غرض صحيح أو) ينقص (قيمتها وغلب فى جنسها) أى العين (عدمه) إذ الغالب فى الاعيان السلامة وخرج بالقيد الاول ما لو زال العيب قبل الفسخ وبالثانى قطع أصبع زائدة وفلقة يسيرة من فخذ أو ساق لا يورث شينا ولا يفوت غرضا فلا خيار بهما وبالثالث

نقصت القيمة به اى وان انضم اليه نقص القيمة وهذا يرشد الى ان هذا مثال ثان لنقص العين فكان المناسب ان يقول وان انضم الى ذلك نقص العين ليكون مثالا لنقص القيمة وهذا اى ضابط العيب فى المبيع هو ضابط العيب فى الغرة أيضا وأما عيب الاضحية والهدى والعقيقة فهو ما نقص اللحم واما عيب الاجارة فهو ما اثر فى المنفعة تاثيرا يظهر به تفاوت فى الاجرة واما عيب النكاح فهو ما ينفر عن الوطء من أمور مخصوصة وأما عيب الصداق إذا طلق قبل الدخول فهو ما يفوت به غرض صحيح وان غلب فى جنس المبيع وجوده وأما عيب الكفارة فهو ما اضر بالعمل اضرارا بينا فالعيوب ستة انتهت ومثله فى ع ش على م ر وفى قل على المحلى (فائدة) العيوب فى عرف الفقهاء ثمانية اقسام فى عشرة ابواب القسم الاول عيب المبيع وهو المراد هنا وسياتى ضابطه وبعض افراده القسم الثانى عيب الغرة وهى كالعيب المذكور هنا القسم الثالث عيب الاضحية والهدى والعقيقة وهو ما نقص اللحم القسم الرابع عيب الاجارة وهو ما اثر فى المنفعة تاثيرا يظهر به تفاوت فى الاجرة القسم الخامس عيب النكاح وهو ما يخل بمقصوده الاصلى كالتنفير عن الوطء وكسر الشهوة القسم السادس عيب الصداق وهو قبل الطلاق كعيب المبيع هنا وبعده وقبل الدخول ما يفوت به غرض صحيح سواء غلب فى جنسه عدمه اولا القسم السابع عيب الكفارة وهو ما يضر بالعمل اضرارا بينا القسم الثامن عيب المرهون وهو ما نقص القيمة فقط وبقى قسم تاسع وهو عيب الدية وقد ذكره الشارح فى كتاب الديات فقال هناك متنا وشرحا ولا يقبل فى ابل الدية معيب بما يثبت الرد فى البيع وان كانت ابل الجانى معينة الا برضا به من المستحق الخ اه (قوله مالا يغلب فيه ماذكر) بان غلب الوجود كقلع سن فى بعد الستين او استوى وجوده وعدمه كقلع سن من ذكر بعد الاربعين هكذا بحثه حج فيهما فى شرح العباب اه شوبرى (قوله وثيوبة فى اوانها) بان غلب وجودها او استوى هو وعدمها ويظهر ضبط الاول ببنت سبع والثانى بما قاربها بخلاف مالم يقاربها فتكون الثيوبة فيه عيبا انتهى حج اه شوبرى (قوله كخصاء) وهو سل الخصيتين سواء قطع الوعاء والذكر معهما أو لا انتهى زيادى وهو بيان للمراد من الخصاء هنا والا فن قطع ذكره وانثياه يقال له ممسوح لا خصى اه ع ش على م ر وفى المختار الخصية واحدة الخصى وكذا الخصية بالكسر وقال ابو عبيد سمعته بالضم ولم اسمعه بالكسر وسمعت خصياه ولم يقولوا خصى للواحد وقال ابو عمرو والخصيتان والخصيان الجلدتان اللتان فيهما البيضتان وقال الاموى الخصية البيضة فاذا ثنيت قلت خصيان ولم تلحقه التاء وخصيت الفحل أخصيه خصاء بالكسر والمد اذا سللت خصييه اه (قوله ايضا كخصاء) مثل الخصاء فيما تقرر الجب وقطع الشفرين كما شمله كلامهم وغلبته فى بعض الانواع لا توجب غلبته فى جنس الرقيق اه شرح م ر لكن قضية ماسياتى فى البراذين انه ليس عيبا فى خصوص ذلك النوع وقد يفرق بين نحو البراذين والاماء بان الخصاء فى البراذين لمصلحة تتعلق بها كتذليلها وتذليل الثيران لاستعمالها فى نحو الحرث ولا كذلك فى قطع الشفرين من الامة فجعل ذلك فيها عيبا مطلقا وإن اعتيد أو يقال البراذين جنس مستقل والبقر جنس والبغال جنس وغلبة الخصاء فى كل منها غلبة فى جنسه بخلاف الرقيق فانه جنس واحد كما ياتى فى السلم فغلبة قطع الشفرين فى بعضه لا تستلزم غلبته فى مطلقه اه ع ش عليه والخصاء حرام الا فى ماكول صغير لطيب لحمه فى زمن معتدل وهو عيب فى الادمى مطلقا اه برماوى اما فى غير الادمى فلا يكون عيبا الا اذا غلب فى جنس المبيع عدمه كما فى شرح م ر فقول الشارح رقيقا كان الحيوان أو بهيمة ينزل على هذا التفصيل فهو عيب فى الرقيق مطلقا وفى غيره بشرط ان يغلب فى جنس المبيع عدمه والا فلا يكون عيبا وعبارة شرح م ر اما لو كان الخصاء فى ماكول يغلب وجوده فيه أو نحو بغال أو براذين فلا يكون عيبا لغلبته فيها كما قاله الاذرعى والزركشى وصرح به الرويانى وهو ظاهر بدليل الضابط الاتى فيكون كالثيوبة فى الاماء انتهت وقوله او نحو بغال هذا قد يشعر بجواز خصاء البغال

مالا يغلب فيه ماذكر كقلع سن فى الكبير وثيوبة فى اوانها فى الامة فلاخيار به وان نقصت القيمة به وذلك كخصاء) بالمد حيوان لنقصه المفوت للغرض من الفحل فانه يصلح لما لا يصلح له الخصى وان زادت قيمته باعتبار آخر رقيقا كان الحيوان أو بهيمة فقولى كخصاء اعم من قوله كخصاء رقيق

(وجماح) منه بالكسر أى امتناعه على راكبه (وعض) ورمح لنقص القيمة بذلك (وزنا وسرقة واباق) من رقيق أى بكل منها وان لم يتكرر

وليس مرادا فانه يشترط لجواز الخصاء كونه فى صغير ما كول اللحم لايحصل منه هلاك عادة ككون الزمان غير معتدل وقضية تقييد الجواز بكونه فى صغير ما كول ان ما كبر من فحول البهائم يحرم خصاؤه وإن تعذر الانتفاع به او عسر مادام فحلا وينبغى خلافه حيث امن هلاكه بان غلبت السلامة فيه كما يجوز قطع الغدة من العبد مثلا إزالة للشين حيث لم يكن فى القطع خطر وقوله او براذين بحث الاذرعى انه ليس بعيب فى الضأن المقصود لحمه لغلبة ذلك فيها أيضا وهو مستفاد من قوله فى مأكول يغلب وجوده فيه ومثل ذلك مالو خلق فاقدهما فله الخيار اه ع ش عليه (قوله وجماح) فى المختار جمح الفرس اعتز فارسه وغلبه وبابه قطع وجماحا ايضا بالكسر فهو فرس جموح بالفتح وجمح اسرع ومنه قوله تعالى وهم يجمحون اه وقوله وعض فيه ايضا قد عضه يعضه بالفتح عضا وفى لغة بابه رد وقوله ورمح فيه ايضا رمحه الفرس والحمار والبغل ضربه برجله وبابه قطع اه فيكون الرمح والرفس معناهما واحدا لانه قال فى المختار ورفسه ضربه برجله وبابه ضرب انتهى وفى ق ل على الجلال قوله وجماح قال بعض مشايخنا وهو مما يرجع إلى الطباع فهو كالاباق فى الرقيق ومقتضاه ثبوت الخيار به وان برئت منه فراجعه اه (قوله ايضا وجماح وعض) اى وكون الدابة رموحا او نفورا من شىء تراه او تشرب لبنها وان لم يكن ما كولا او لبن غيرها او يخاف راكبها سقوطه عنها لخشونة مشيتها او كونها درداء اى ساقطة الاسنان لا لكبر او قليلة الاكل او مقطوعة الاذن بقدر ما يمنع التضحية ولو كانت غير ما كولة اه شرح م ر وقوله او قليلة الاكل بخلاف كثرة اكلها او كثرة اكل القن فليس واحد منهما عيبا وبخلاف قلة شربها فيما يظهر لانه لا يورث ضعفا اه سم على حج اى وبخلاف قلة اكل القن كما ياتى للشارح من انه لا خيار بواحد منهما اه ع ش عليه (قوله وزنا) اى ولو لواطا ومساحقة واتيان بهيمة وتمكين الذكر من نفسه وافتى البغوى فيمن اشترى امة ظنها هو بانها زانية وبانت كذلك بانه يتخير لانه لم يتحقق زناها قبل العقد واقره غير واحد ومنه يؤخذ ان الشراء مع ظن العيب لا يسقط الرد نعم يتجه حمله على ظن مساو طرفه الاخر او مرجوح فان كان راجحا فلا لانه كاليقين ويؤيده اخبار البائع بعيبه حيث لا يرد به وان وجده المشترى كذلك إذ لا يفيد سوى الظن ولو اشترى شيئا فقال المشترى لمن سال عنه او فى مقام مدحه انه لا عيب به ثم وجد به عيبا فله رده به ولا يمنع منه قوله المذكور لانه بناه على ظاهر الحال اه شرح م ر وقوله لانه لم يتحقق زناها قبل العقد ومن ذلك أيضا ان ما اعتيد فى مر بديع الدواب من ترك حلبها الايهام كثرة اللبن فيظن المشترى ذلك لا يسقط الخيار لانه من الظن المرجوح او المساوى لعدم اطراد الحلب فى كل بهيمة اه ع ش عليه (قوله وزنا) فى المختار الزنا يمد ويقصر فالقصر لاهل الحجاز وبه نطق القرآن قال تعالى ولا تقربوا الزنا والمد لاهل نجد قال الفرزدق *
أبا حاضر من يزن يعرف زناؤه * وقد زنى يزنى وزناه يزنيه قال له يا زانى اه وقوله واباق فى المختار ابق العبد يابق ويابق بكسر الباء وضمها اى هرب اه وفى المصباح ابق العبد آبقا من بابى تعب وقتل فى لغة والاكثر من باب ضرب اذا هرب من سيده من غير خوف ولا كد عمل هكذا قيده فى العين اه (قوله وسرقة) أى ولو للاختصاصات اه سم على حج اه ع ش على م ر ومحل كون السرقة عيبا اذا لم تكن من دار الحرب اما اذا كانت من دار الحرب فليست عيبا لان المسروق منها غنيمة فهو سرقة صورة اه ح ل (قوله واباق) اى إلا إذا جاء الينا مسلما من بلاد الهدنة لان هذا اباق مطلوب ومحل الرد به إذا عاد والا فلا رد ولا ارش اه شرح م ر وقوله لان هذا اباق مطلوب ويلحق به مالو ابق إلى الحاكم لضرر لا يحتمل عادة ألحقه به نحو سيده وقامت به قرينة اه حج أى فلا يثبت به الخيار ولهو جه لانه معذور فى ذلك وينبغى تصديق العبد فى ذلك ان دلت عليه قرينة وقول حج إلى الحاكم اى او الى من يتعلم منه الاحكام الشرعية حيث لم يغنه السيد عنه وقوله ومحل الرد به إذا عاد هذا يصور بما اذا أبق فى يد المشترى وكان قد ابق فى يد البائع وانما رد مع حصوله فى يده لانه من آثار ما حصل فى يد البائع ولا فرق بين ان يكون ما فى يد المشترى اكثر وينقص به المبيع او لا هذا هو المعتمد من خلاف فيه اه سم على حج اه

ع ش عليه (قوله وإن لم يتكرر الخ) عبارة شرح م ر وسواء فى هذه الثلاثة وما الحق بها من اللواط وما
بعده تكررت ام لا وجدت فى يد المشترى ايضا ام لا ولو تاب فاعلها وحسن حاله لانه قد يألفها ولان تهمتها
اى النقيصة الحاصلة بها لا تزول ولهذا لا يعود إحصان الزانى بتوبته وهذا هو المعتمد وان رده بعض
المتاخرين والفرق بين السرقة والاباق وشرب الخمر ظاهر اه شرح م ر وهو ان تهمتهما لا تزول بخلاف
شرب الخمر لكن هل يشترط لصحة توبة من شرب الخمر ونحوه مضى مدة الاستبراء وهو سنة اولا فيه نظر
والاقرب الثانى اه ع ش عليه (قوله تاب أو لم يتب) ومثلها فى ذلك الجناية عمدا والقتل والردة فهذه
الستة يرد بها وإن لم تتكرر او تاب منها كما قال الشارح وأما ماعداها فتنفع فيه التوبة اه شوبرى
(قوله وبخر) فى المختار البخر بفتحتين نتن الفم وبابه طرب فهو ابخر اه وقوله وصنان ضبطه فى القاموس
بالقلم بضم الصاد اه ع ش على م ر وكذلك ضبطه فى المختار وقال فيه الصنان ذفر الابط وقد اصن الرجل
اى صار له صنان اه وفيه ايضا الذفر بفتحتين كل ريح ذكية من طيب او نتنة يقال مسك اذفر بين الذفر
وبابه طرب وروضة ذفرة بكسر الفاء والذفر ايضا الصنان ورجل زفر بكسر الفاء اى له صنان وخبث
ريح اه (قوله بان يكون مستحكما) بكسر الكاف لانه من استحكم وهو لازم قال فى المختار واحكم واستحكم
اى صار مستحكما اه وبه يعلم ان ما اشتهر على الالسنة من قولهم فساد استحكم بضم التاء خطأ اه ع ش على
م ر (قوله وبول بفراش) محله ان وجد البول فى يد المشترى ايضا وإلا فلا لتبين ان العيب زال وليس
هو من الاوصاف الجبلية التى يرجع اليها الطبع بخلاف ما قبله وشمل كلامه ما لو لم يعلم به إلا بعد كبره اى
فله الرد به على الاصح وإن حصل بسبب ذلك زيادة نقص فى القيمة خلافا للمتولى ومن تبعه اه شرح م ر
وقوله إلا بعد كبره اى العبد اى بان استمر يبول إلى الكبر ولم يعلم به اه ع ش عليه (قوله بفراش)
خرج بالفراش غيره كما لو كان يسيل بوله وهو ماش فانه يثبت به الخيار بالطريق الاولى فانه يدل على ضعف
المثانة ومثل ذلك خروج دودة القرح المعروف اه ع ش على م ر (قوله بان اعتاده) اى عرفا فلا يكفى
مرة فيما يظهر لانه كثيرا ما يعرض مرة بل ومرتين ومرات ثم يزول اه حج اه ع ش على م ر (قوله فى
غير أوانه) بان بلغ سبع سنين فله الرد به ولو لم يعلم به إلا بعد كبره وإن حصل بسبب الكبر نقص القيمة
خلافا لحج حيث قال لا رد ويرجع بالارش لان كبره كعيب حدث اه ح ل (قوله راجع للمسئلتين) اى
الصنان والبول والاولى ارجاعه للثلاثة اى هذين والبخر وذلك لانه جعل معنى مخالفة الصنان للعادة ان
يكون مستحكما وقيد م ر فى شرحه البخر بالاستحكام الذى هو مخالفة العادة ونص عبارته وبخر والمستحكم
بان علم كونه من المعدة لتعذر زواله بخلاف الفم لسهولة زواله بالتنظيف ويلحق به تراكم وسخ على
اسنانه تعذر زواله وصنانه المستحكم المخالف للعادة دون ما يكون لعارض عرق اوحركة عنيفة او
اجتماع وسخ ومرضه وإن لم يكن مخوفا نعم لو كان خفيفا كصداع يسير فلا رد به خلافا لبعضهم انتهت
(قوله قبل القبض) اى قبل تمامه فيشمل المقارن له ففيه الخيار اه ع ش على م ر (قوله ايضا سواء
احدث العيب قبل القبض) اى لا بفعل المشترى فان كان بفعله فلا خيار له اه شرح م ر (فرع) وقع
السؤال فى الدرس عما لو اشترى عبدا او ختنه ثم اطلع فيه على عيب قديم هل له الرد أم لا والظاهر
ان يقال ان تولد من الختان نقص منع من الرد وإلا فلا ووقع السؤال فيه ايضا عما لو اشترى رقيقا
فوجده يخلط فى نومه او وجده ثقيل النوم هل يثبت له الخيار ام لا فيه نظر والظاهر ان يقال
إن كان فيهما زائدا على غالب عادة الناس ثبت له الخيار وإلا فلا لان الاول ينقص القيمة والثانى
يدل على انه ناشىء عن ضعف فى البدن (فرع) ليس من العيوب فيما يظهر ما لو وجد انف الرقيق مثقوبا
او اذنه لانه للزينة اه ع ش على م ر (قوله او بعده واستند لسبب متقدم) فلو حدث بعده ولم يستند
لسبب متقدم فلا خيار للمشترى لانه بالقبض صار من ضمانه فكذا وصفته ومحل ذلك بعد لزوم
العقد اما قبله فان كان له الخيار للمشترى وحده اولهما فكذلك وإن كان للبائع وحده ثبت الخيار

للمشترى

تاب عنه أو لم يتب لذلك
ذكرا كان أو أنثى صغيرا
او كبيرا خلافا للهروى فى
الصغير (وبخر) منه وهو
الناشىء من تغير المعدة لما
مر ذكرا كان أو أنثى أما
تغير الفم لقلح الاسنان
فلا لزواله بالتنظيف
(وصنان) منه إن خالف
العادة بان يكون مستحكما
لما مر ذكرا كان او انثى
أما الصنان لعارض عرق
اوحركة عنيفة او اجتماع
الوسخ فلا (وبول) منه
(بفراش) ان خالف العادة
بان اعتاده فى غير أوانه لما
مر ذكرا كان او انثى فقولى
من زيادتى (إن خالف
العادة) راجع للمسئلتين
سواء (أحدث) العيب
(قبل القبض) للمبيع بان
قارن العقد أم حدث بعده
قبل القبض لان المبيع حينئذ
من ضمان البائع (أو)
حدث (بعده) أى القبض

للمشترى اه شرح م ر بتصرف وعبارة أصله مع شرح حج ولو حدث العيب بعده أى القبض فلا خيار للمشترى لانه بالقبض صار من ضمانه فكذا جزؤه وصفته وشمل كلامه حدوثه بعده فى زمن الخيار وقال ابن الرفعة الارجح بناؤه على انفساخه بتلفه حينئذ والاصح انه ان كان الملك للبائع انفسخ والا فلا وإذا قلنا ينفسخ تخير بحدوثه كما صرح به الماوردى عن ابن ابى هريرة لان من ضمن الكل ضمن الجزء او لا ينفسخ فلا أثر لحدوثه اه انتهت (قوله واستند لسبب متقدم) الظاهر أنه لا يشترط فى السبب أن يكون موجبا للخيار كامثل المصنف ولينظر ما صورة ذلك ولعل صورته ما إذا اشترى بهيمة حاملا جهل حملها فنقصت بالولادة فله الرد لان الحمل إنما هو عيب فى الامة لا فى البهيمة كما سيأتى اه ح ل (قوله بجناية سابقة) اى سواء كان القطع قودا او سرقة اه شرح م ر وانظر لم تكن الجناية مثبتة للخيار دون القطع كالسرقة ولم اناطوا الحكم فيها بالقطع دونها تأمله اه شوبرى (قوله لانه) أى القطع لتقدم سببه وهو الجناية عمدا كالمتقدم أى كالموجود قبل القبض فيخير به وهذا يفيد ان العيب الذى يرد به هو القطع لا سببه الذى هو كونه جانيا عمدا اه ح ل (قوله فان كان عالما به بالسبب) اى وفى نسخة بها وهى الانسب بقوله جهلها اى الجناية (قوله ويضمنه البائع بقتله بردة سابقة الخ) علم منه صحة بيع المرتد كالمريض المشرف على الهلاك وكذا المحتم قتله بالمحاربة ولا قيمة على متلفهما كما نقلاه فى الثانية عن القفال اه شرح م ر وقوله صحة بيع المرتد اى لاحتمال اسلامه ثم ان اسلم دام البيع والا فان كان جاهلا بالردة انفسخ البيع كما مر وان كان عالما استقر عليه الثمن اه ع ش عليه (قوله بجميع الثمن) اى فيجب عليه رده للمشترى وقوله فى مسئلة المرض فلا يضمنه البائع اى لا يجب عليه رده للمشترى اه شرح م ر (قوله بردة مثلا) نبه بهذا على الضابط الاعم وهو أن يقتل بموجب سابق كقتل او حرابة او ترك صلاة بشروطه اه شرح م ر وكون القتل فى تارك الصلاة إنما هو على التصميم على عدم القضاء وهو موجود عند المشترى لا يضر لان الموجب هو الترك والتصميم إنما هو الشرط للاستيفاء اه شرح حج (قوله فان كان المشترى عالما بها فلا شىء له) يشكل عليه قوله السابق لان قتله لتقدم سببه كالمتقدم إلا ان يقال لما علم بردته وقبضه الغى الوصف الحاصل قبل القبض وجعلت الردة التى قتل بها كأنها حاصلة بعد القبض فكأنه قتل للاصرار على الردة وهو واقع على يد المشترى اه ع ش (قوله فلا يضمنه البائع) المراد من نفى ضمانه نفى وجوب رد الثمن للمشترى لا نفى رد المبيع للعلم بتعذر رده بموته واليه اشار الشارح بقوله فلا يثبت لازم الرد فلا اعتراض حينئذ اه شرح م ر (قوله لان المرض يزداد الخ) ظاهره وان قصرت المدة هنا جدا وكذا يرجع بالارش لو لم يمت لما ذكر من ان المرض يزداد شيئا فشيئا اه ح ل ومقتضى العلة ان نحو الجرح السارى والبرص المتزايد والحمل كالمرض وفى الحمل نظر يعلم مما سياتى ولذلك فرق شيخنا م ر بين المرض والحمل بان زيادة المرض مرض وليس زيادة الحمل حملا ويرد عليه نحو الجرح إذ لا يقال زيادة الجرح جرح إلا ان يقال ان ما زاد فى الجرح لو انفرد كان جرحا فراجعه اه ق ل على المحلى (قوله وهو ما بين) اى نسبة ما بين قيمة المبيع صحيحا ومريضا من الثمن لا أنه يستقر عليه ما بين القيمتين لانه قد يكون قدر الثمن او اكثر مثلا إذا كانت قيمة المبيع صحيحا تسعين ومريضا ثلاثين وكان الثمن ستين فالتفاوت بين القيمتين ستون فلو كان المشترى ياخذ ما بين القيمتين وهو الستون لجمع إذ ذاك بين العوض وهو الثمن والمعوض وهو المبيع فينبغى أن يأخذ من الثمن بنسبة التفاوت بين القيمتين وهو ثلثا القيمة فياخذ ثلثى الثمن وهو اربعون اه شيخنا (قوله ومريضا) اى بالمرض الذى كان عند البائع دون ما زاد فى يد المشترى اه ع ش والمعتبر اقل القيم من يوم العقد إلى يوم القبض اه برماوى أى لان ما بعد القبض من ضمان المشترى فلا يقوم على البائع اه ق ل على المحلى (قوله فهى على البائع فى تلك) أى حيث أريد تجهيز المرتد أو تأذى الناس برائحته واحتيج إلى مواراته والا فالوجوب منتف إذ يجوز اغراء الكلاب على جيفته او المراد بتجهيزه نقله من مكان إلى مكان اى تنظيف

(واستند لسبب متقدم) على القبض (كقطعه) أى المبيع العبد أو الامة (بجناية سابقة) على القبض جهلها المشترى لانه لتقدم سببه كالمتقدم فان كان عالما به فلا خيار له ولا أرش (ويضمنه) أى المبيع (البائع) بجميع الثمن (بقتله بردة) مثلا (سابقة) على قبضه جهلها المشترى لان قتله لتقدم سببه كالمتقدم فينفسخ البيع فيه قبيل القتل فان كان المشترى عالما بها فلا شىء له (لا بموته بمرض سابق) على قبضه جهله المشترى) فلا يضمنه البائع لان المرض يزداد شيئا فشيئا إلى الموت فلم يحصل بالسابق وللمشترى أرش المرض وهو ما بين قيمة المبيع صحيحا ومريضا من الثمن فان كان المشترى عالما به فلا شىء له ويتفرع على مسئلتى الردة والمرض مؤنة التجهيز فهى على البائع فى تلك وعلى المشترى فى هذه

كثيراً أو وقع فيه مالا تنفس له سائلة كما قاله الزركشي لانه يعاف وان كان طاهرا اما مالا تعافه النفس غالبا كانع وقع فيه ذبابة ثم نزعت منه فينبغي ان لا خيار وكون ارض البناء في باطنها رمل او احجار مخلوقة وقصدت لزرع اوغرس وان اضرت باحدهما اى الزرع والغرس فقط كما قاله القاضي ابو الطيب والبندنيجي وغيرهما فيما لو اضرت بالغرس دون الزرع وقيس به عكسه والحموضة في البطيخ لا الرمان عيب وان خرج من حلو كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للاذرعي ولا مطمع في استيفاء العيوب بل التعويل فيها على الضابط الذى ذكروه والله اعلم اه من شرح م ر مع زيادات لع ش عليه (قوله ولو باع بشرط براءته) اى البائع ينبغي تقييده بالشارط المتصرف عن نفسه لا عن غيره لانه انما يتصرف بالمصلحة وليس في ذلك مصلحة فلا يصح العقد اخذا مما تقدم ان الوكيل لا يجوز له ان يشترى المعيب ولا ان يشترط الخيار للبائع أو لهما فلو شرط المشترى البراءة من العيوب في المبيع أو البائع البراءة من العيوب في الثمن وكلاهما يتصرف عن غيره لم يصح لانتفاء الحظ لمن يريد العقد له اه ع ش على م ر (قوله بشرط براءته) اى البائع بان قال بعتك بشرط انى برىء من العيوب التى بالمبيع ومثله مالو قال ان به جميع العيوب او لا يرد على بعيب او هو عظم في قفة او اعلمك به جميع العيوب فانه يصح العقد مطلقا لانه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال من السلامة من العيوب اه خضر على التحرير وعبارة شرح م ر ولو باع بشرط براءته من العيوب في المبيع او ان لا يرد بها على صح العقد مطلقا الخ انتهت ويشكل على ذلك مامر من انه إذا شرط خلاف مقتضى العقد لم يصح العقد اللهم إلا ان يقال ان هذا لما كان مؤكدا للعقد وموافقا للظاهر مع كون اصل السلامة من العيوب اكتفى به وقال الشيخ عميرة ومثله مالو قال اعلمك ان به جميع العيوب فهذا كشرط البراءة أيضا لان مالا تمكن معاينته منها لا يكفى ذكره مجملا وما يمكن لا تغنى تسميته اه ع ش عليه (قوله بشرط براءته من العيوب) وقوله برىء عن عيب يستفاد منه ان برىء يتعدى بمن وعن لكن في المختار الاقتصار على تعديته بمن وعليه فقوله برىء عن عيب يضمن معنى التباعد مثلا اه ع ش على م ر (قوله في المبيع) اشار به إلى ان الضمير في قول المصنف بشرط براءته يرجع للبائع اه رشيدي وعبارة ح ل قوله ولو باع بشرط براءته اى البائع واما شرطه براءة المبيع بان قال بشرط انه سليم او لا عيب فيه فلا يبرا منه وكتب ايضا واما لو قال بشرط ان يكون المبيع سالما من العيوب او بريئا من العيوب او لا عيب فيه فالظاهر انه لا يبرا عن العيب المذكور انتهت (قوله ايضا في المبيع) مثله مالو اشترى بشرط براءته من العيوب في الثمن ولعله ترك التنبيه عليه لما مر من ان الثمن مضبوط غالبا فلا يحتاج الى شرط البراءة فيه اه ع ش على م ر (قوله برىء عن عيب باطن) المراد بالباطن مايعسر الاطلاع عليه وبالظاهر خلافه بان لا يكون داخل البدن على اقرب الاحتمالات ومن الظاهر لحم نتن لحم المأكولة ولو حية كما هو ظاهر لسهولة الاطلاع عليه ولو مع الحياة كما يستفاد مما ياتى في الجلالة اه شرح م ر وقوله بان لا يكون داخل البدن اى فالمراد بداخل البدن مايعسر الاطلاع عليه ككونه بين الفخذين لا خصوص ما في الجوف اه ع ش عليه والحاصل ان الصور التى في هذا المقام ستة عشر وذلك لان العيب اما ظاهر او باطن في حيوان او غيره هذه اربعة وعلى كل اما ان يكون ذلك العيب حادثا بعد البيع وقبل القبض او موجودا عند العقد هذه ثمانية وعلى كل اما ان يعلمه البائع او لا فهذه ستة عشر فيبرا في صورة واحدة وهى ما استكملت القيود الاربعة ولا يبرا في البقية واشار اليها الشارح في المفهوم اجمالا بقوله بخلاف غير العيب المذكور ثم تفصيلا بقوله فلا يبرا عن عيب في غير الحيوان فهذه ثمان صور وقوله ولا فيه لكن فيه الخ فيه اربع صور وقوله ولا عن عيب ظاهر فيه صورتان وقوله ولا عن عيب باطن فيه صورة واحدة فهذه خمسة عشر صورة وذلك لان قوله مطلقا راجع للمفهومين لكن يفسر في الاول بالظاهر او الخفى علمه البائع او لا موجود عند العقد او لا وفي الثاني بان يقال سواء كان خفيا او ظاهرا وسواء علمه البائع او جهله والغرض انه في الحيوان وانه موجود عند العقد وقوله علمه

(ولو باع) حيوانا أو غيره (بشرط براءته من العيوب) في المبيع (برىء عن عيب باطن بحيوان

المحل

المحل منه اه خ ل (تنبيه) من عيوب الرقيق وهي لا تكاد تنحصر كونه تماما أو نماما أو آكل الطين أو تمتاما مثلا او كذابا او قاذفا او مقامرا او تاركا الصلاة قال الزركشي وينبغي اعتبار ترك ما يقتل به اه وهو ظاهر وفي إطلاق كون الترك عيبا نظر لا سيما مع قرب عهده ببلوغ او إسلام إذ الغالب عليهم الترك خصوصا الاماء بل هو الغالب في قديمات الاسلام وقضية الضابط ان يكون الاصح منع الرد أي بترك الصلاة وهو المعتمد او شاربا للخمر او نحوه مما يسكر وان لم يسكر بشربه اى او لم يتكرر منه ذلك قال الزركشي كالاذرعي وينبغي ان يكون محله في المسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فانه غالب فيهم وهو ظاهر ماخوذ من الضابط المذكور ومثل المشروب البنج والحشيش وإن لم يسكر به او اصم ولو في إحدى اذنيه والمراد بالصمم هنا ما يشمل ثقل السمع لانه ينقص القيمة أو أقرع أو أبله لا يفهم أو ارث أو ألثغ أو مجنونا وإن تقطع جنونه وإن جن بعد البيع وقبل القبض او اشل او اجهر او اعشى او اخشم او ابكم او فاقد الذوق او انملة او ظفر او شعر ولو عانة او ابيض الشعر لدون اربعين سنة او في رقبته لا في ذمته دين او ميما في جناية عمد وإن تاب منها كما جزم به في الانوار وهو المعتمد خلافا لبعض المتاخرين او مكثر الجناية الخطأ بخلاف ما إذا قل والقليل مرة وما فوقها كثير كما اقتضاه كلام الماوردي او له اصبع زائدة ليست على سمت الاصابع او سن شاغية اى زائدة وليست سمت الاسنان بحيث ينقص الرغبة فيه او مقلوعة لا لكبر أو به قروح أو ثآليل بالثاء المثلثة كثيرة جمع ثؤلول كما في مختار الصحاح وهو حب يعلو الجسد كالحمصة فادونها او به جرب ولو قليلا او اعمش او اسعال وان قل حيث صار مرضا مزمنا او وشم كما في الانوار وهو محمول على غير معفو عنه بان خشي من إزالته مبيح تيمم ولم يحصل به شين فالاوجه انه لا يكون عيبا ولا ينافيه ما ذكره في الغلبة من ان المعول فيها على العرف العام والوشم ليس مما يغلب فيه فكان القياس انه عيب وإن صار معفوا عنه لان هذا اطلاق يمكن تخصيصه بما ذكر لوضوح المعنى فيه او مزوجا او خنثى مشكلا او واضحا إلا إذا كان ذكرا وهو يبول بفرج الرجال فقط او مخنثا اى متشبها بالنساء او مرتدا وان تاب قبل العلم كما قاله الماوردي وتبعه الاذرعي خلافا لبعض المتاخرين وكونها رتقاء او قرناء او مستحاضة او تغير ريح فرجها او تطاول طهرها الى حد لا يوجد في النساء إلا نادرا او لا تحيض من بلغت عشرين سنة او حاملا لا في البهائم إذا لم تنقص بالحمل والا فيكون عيبا او معتدة ولو كانت محرمة عليه بنسب او رضاع او مصاهرة خلافا للجيلي أو كافرا ببلد الاسلام او كافرة يحرم وطئها واصطكاك الكعبين وانقلاب مقدمين يمينا وشمالا وتغير الاسنان بسواد او خضرة او زرقة او حمرة كما بحثه الشيخ وكبر إحدى ثديى الامة وخيلان بكسر الخاء كثيرة جمع خال اى شامات على الجسد وآثار الشجاج والقروح والكي الشائنة ولا رد بكون الرقيق رطب الكلام او غليظ الصوت ويعتق على من وقع له العقد او يسيء الادب بغير الشتم او ولد زنا او مغنيا او زامرا او عارفا بالضرب بالعود او حجاما او اكولا او قليل الاكل او اصلع او اغم ولا بكونه ثيبا إلا في غير أوانها ولا عقيما ولا بكون العبد عنينا أو بكونها عمرها المشتري ولا صائمة ولا بكونه [illegible] فاسقا فسقا لا يكون سببه عيبا كما قيده به السبكي وليس عدم الختان عيبا إلا في عبد كبير يخاف عليه منه بخلاف الامة ولو كبيرة اى فليس عدمه عيبا فيها مطلقا او ضابط الكبر ما يخاف من الختان فيه قال الاذرعي كذا اطلقوه وينبغي ان يكون محله فيما إذا كان ممن يختتن فاما إن كان من قوم لا يرونه كاكثر النصارى والترك وغيرهم فلا إلا أن يكون قد تقادم سلامه أو نشأ التركي ببلاد الاسلام اه والاوجه الاطلاق ومن عيوب الدار كونها مختصة بنزول الجند و مجاورتها لنحو قصارين كطاحونة يؤذونها بدق او يزعزعونها ولو تاذى به سكانها فقط او ظهر بقربها دخان من نحو حمام او على سطحها ميزاب او مدفون فيها ميت او ظهرت قبالة اى ورقة بوقفها وعليها خطوط المتقدمين وليس في الحال من يشهد به إلا ان يعلم انها مزورة وذكر بعضهم أن الشيوع بين الناس بوقفيتها عيب وهو ظاهر لانه ينقص القيمة وكون المبيع متنجسا ينقص بغسله أو لغسله مؤنة كما قاله الاذرعي وكون الماء يكره استعماله او اختلف في طهوريته كمستعمل كوثر قصار

البائع أولا أى والفرض أنه موجود عند العقد وإنما قيد نافى هذا والذى قبله بما ذكر لئلا يحصل التكرار مع بعض الصور الداخلة تحت قوله ولا فيه لكن حدث الخ تامل (قوله موجود حال العقد) ولو اختلفا فى وجوده عند العقد وعدمه فوجهان رجح حج منهما تصديق المشترى وشيخنا كوالده تصديق البائع اه شوبرى وعبارة شرح م ر وفى تصديق البائع فى وجوده عند العقد وجهان أصحهما تصديقه بيمينه انتهت وقوله وفى تصديق البائع فى وجوده الخ أى فيما إذا اطلع فيه على عيب باطن وادعى المشترى أنه حدث بعد العقد وقبل القبض ليرد به وادعى البائع وجوده عند العقد لتشمله البراءة فيمتنع الرد به اه ع ش عليه (قوله ولا عن عيب ظاهر فى الحيوان) ومنه الكفر على المعتمد وعليه فلو اشترى رقيقا بشرط براءته من العيوب فوجده المشترى كافرا فانه يثبت له الرد ومنه الجنون أيضا وإن كان متقطعا فيثبت به الرد اه ع ش على م ر ثم قال فى موضع آخر والزنا والسرقة من الباطن تامل (قوله والأصل فى ذلك) أى فيما ذكر منطوقا ومفهوما من الصور الستة عشر وقوله ما رواه البيهقى الخ اى مع ضميمة كلام الشافعى اى ومع الضميمة التى زادها الشارح بقوله اى فيحتاج الخ اه شيخنا (قوله أيضا والأصل فى ذلك) اى فان الواقعة فى حيوان وان ذلك العيب كان موجودا عند العقد وان ابن عمر لم يطلع على العيب ولو كان ظاهرا لاطلع عليه ولو اطلع عليه لم يخفه اه ح ل (قوله بالبراءة) الباء بمعنى مع أى باع مع شرط البراءة أى براءته هو أى البائع تامل (قوله فقال له المشترى الخ) وفى الشامل وغيره ان المشترى زيد بن ثابت وان ابن عمر كان يقول تركت يمينا لله فعوضنى الله عنها خيرا اه شرح م ر وقوله به داء لم تسمه لى اى وهو خفى ليوافق الاستدلال به فليراجع اه رشيدى وقوله فقضى على ابن عمر أن يحلف أى وبرأ من العيب فلا يرد عليه (قوله دل قضاء عثمان) أى المشهور بين الصحابة فصار من الاجماع السكوتى وإذا نظر إلى الاجماع لا يحتاج إلى قوله وقد وافق الخ بل كان الأولى تركه وذكر ذلك حتى يكون دليلا اه ح ل اى ذكر قوله المشهور بين الصحابة الخ (قوله وقد وافق اجتهاده الخ) جواب عما يقال ان الامام الشافعى رضى الله عنه مجتهد كالصحابة والمجتهد لا يقلد مجتهدا فأجاب بأنه من باب التوافق فى الاجتهاد لا من باب التقليد وقال الماوردى أن القضية انتشرت بين الصحابة فصار إجماعا سكوتيا اه شيخنا (قوله يغتذى فى الصحة والسقم) قال ابن العماد معناه ينتقل من الصحة إلى السقم كثيرا وقال حج انه يأكل غذاءه وعشاءه فى حال صحته وسقمه فلا امارة ظاهرة على سقمه حتى يعرف بها اه شوبرى وفى المختار الغذاء بالكسر ما يغتذى به من الطعام والشراب يقال غذوت الصبى باللبن من باب عدا اى ربيته ولا يقال غذيته بالياء مخففا ويقال غذيته مشددا اه (قوله والسقم) قال فى المصباح سقم سقما من باب تعب طال مرضه وسقم سقما من باب قرب فهو سقيم وجمعه سقام مثل كريم وكرام ويتعدى بالهمزة والتضعيف ولم يفسره بشىء فى الصحاح فاقتضى ان السقم اسم للمرض لا بقيد الطول وفى القاموس السقم المرض وكذا السقم والسقم مثل الحزن والحزن وقد سقم من باب طرب فهو سقيم والمسقام كثير السقم اه (قوله وتحول طباعه) بالجر تفسير لما قبله اه ح ل وفى ق ل على المحلى قوله وتحول طباعه هو بفتح التاء المثناة وضم الواو المشددة مجرور عطف تفسير على ما قبله أو بضم التاء وفتح الواو مضارع مرفوع وطباعه نائب فاعله اى تتغير احواله فهو عطف عام اه (قوله ليثق بلزوم البيع) اى فى الحيوان وقوله فيما لا يعلمه من الخفى اى الموجود عند العقد فهذه صورة المنطوق فى المتن وقوله دون ما يعلمه مطلقا فيه ثمان صور لان قوله فى حيوان اوغيره من جملة تفسير الاطلاق ومن جملته ان يقال سواء كان العيب ظاهرا أو باطنا وسواء كان موجودا عند العقد او حدث بعده وقوله وما لا يعلمه من الظاهر فيهما اى ودون ما لا يعلمه من الظاهر فيهما أى فى الحيوان أو غيره أى سواء كان موجودا عند العقد أو حدث بعده فهذه أربع صور وقوله أو من الخفى فيه صورتان وقوله بخلاف الحيوان اى بخلاف الخفى الذى لا يعلمه فى الحيوان اى وكان موجودا عند العقد فهذه صورة واحدة وهى صورة المنطوق وبقى من صور المفهوم الخمسة عشر واحدة لم يذكرها

موجود) فيه (حال العقد جهله) بخلاف غير العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب فى غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا لانصراف الشرط ما كان موجودا عند العقد ولا عن عيب ظاهر فى الحيوان علمه البائع أولا ولا عن عيب باطن فى الحيوان علمه والأصل فى ذلك ما رواه البيهقى وصححه أن ابن عمر باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة فقال له المشترى به داء لم تسمه لى فاختصما إلى عثمان فقضى على ابن عمر ان يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة دل قضاء عثمان على البراءة فى صورة الحيوان المذكورة وقد وافق اجتهاده فيها اجتهاد الشافعى رضى الله عنه وقال الحيوان يغتذى فى الصحة والسقم وتحول طباعه فقلما ينفك عن عيب خفى أو ظاهر أى فيحتاج البائع فيه إلى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع

هنا وهى محترز هذه وهى ما اذا كان خفيا فى الحيوان ولا يعلمه لكن حدث بعد العقد وقبل القبض فانت ترى الشارح قد اخذ الصور الستة عشر الا واحدة من كلام الشافعى منطوقا ومفهوما بواسطة الضميمة التى زادها تامل (قوله فيما لا يعلمه) متعلق بيحتاج او بشرط البراءة وقوله لتلبيسه اى تدليسه متعلق بمحذوف والتقدير فلا يبرأ فى هذه الصور وهى ما اذا كان يعلمه لتلبيسه الخ اى عدم اعلامه للمشترى بالعيب المذكور وقوله وما لا يعلمه معطوف على يعلمه من قوله دون ما يعلمه وقوله او من الخفى معطوف على قوله من الظاهر يعنى انه لا يبرأ من الذى يعلمه مطلقا ظاهرا او باطنا فى حيوان او غيره وكذلك لا يبرأ من الذى لا يعلمه من الظاهر فيهما وكذلك لا يبرأ من الباطن فى غير الحيوان فلا يبرأ فى هذه الثلاث وان شرط انه برىء منها اه شيخنا (قوله صحيح مطلقا) اى صح الشرط او لا اه ح ل اى فى الصور الستة عشر اه شيخنا (قوله كما علم من باب المناهى) اى من قوله هناك وبراءة من عيب والمراد علمه صريحا والا فهو معلوم من كلامه هنا ضمنا لان الحكم بالبراءة تارة وبعدمها اخرى فرع صحة العقد اه ح ل (قوله لانه شرط يؤكد العقد) يتامل هذا مع كونه يرد بالعيب ويلغو الشرط فى غالب الصور فان التاكيد لا يظهر التاكيد الا فى الصورة التى يبرأ فيها البائع وقد يجاب بانه يؤكده بحسب الظاهر او فى بعض صوره وهو العيب الباطنى اه ع ش على م ر ناقلا للايراد عن سم والجواب له (قوله ولو مع الموجود) هل يبطل فيه ايضا او يختص البطلان بما يحدث ويصح فى هذا ويأتى فيه ما تقدم ثم رايت الشيخ قال لا يبعد تخصيص عدم الصحة بما يحدث وفى حاشية الشيخ ابى الحسن البكرى على المحلى البطلان فيهما قال لان ضم الفاسد الى غيره يقتضى فساد الكل فى الاغلب اه شوبرى وقوله هل يبطل فيه الضمير فى يبطل راجع للشرط لا للعقد وكذا يقال فيما بعده وقوله ويصح فى هذا الضمير فى يصح عائد على الشرط وكذا يقال فيما بعده اه (قوله لم يصح الشرط) اى والبيع صحيح على المعتمد كما فى شرح م ر خلافا لما فى الروض من عدم صحة العقد تبعا للاذرعى اه شوبرى (قوله لانه اسقاط للشىء) اى العيب اى لمقتضاه وهو الرد اه شيخنا (قوله ولو شرط البراءة عن عيب عينه) محترز اطلاق العيب فيما قبله اه برماوى وقوله فيما قبله يوهم ان المراد به قوله ولو شرط البراءة عما يحدث الخ وهو لا يصح لان ما ذكره فى المحترز ليس المراد به ما حدث بل المراد به عيب كان موجودا عند العقد فحينئذ الحق انه محترز قوله ولو باع بشرط براءته من العيوب الخ وعبارة شرح م ر وخرج بشرط البراءة العامة شرطها من عيب مبهم أو معين الخ انتهت وقوله العامة اى المذكورة فى قوله ولو باع براءته من العيوب الخ اه ع ش عليه (قوله فان كان مما لا يعاين الخ) من ذلك ايضا ما لو باعه ثورا بشرط انه يرقد فى المحراث او يمشى فى الطاحون او شرط ان الفرس جموح وتبين كذلك فيبرأ منه البائع للعلة المذكورة اى لرضاه فلا خيار له اه ع ش على م ر (قوله لان ذكرها اعلام بها) وتلزم من علم عيب مبيع ولو غير بائع بيانه بقصد النصيحة والعبرة فى كونه عيبا باعتقاد المشترى على الاوجه فى شرح العباب تبعا للزركشى فلو باع شافعى ما نزل فيه بول ما يؤكل لحمه لمن يرى طهارته لم يلزمه بيانه له ان كان مثل ذلك لا يفتر الرغبة فيه عند القائلين بطهارته ولا بد من بيان العيب عينا فلا يكفى هو معيب ولا انه جمع العيوب ونحوها اه شوبرى (قوله فان اراه اياه) أى بالمشاهدة فلا يكفى اعلامه به على المعتمد ومثل ذلك قول البائع للمشترى فى بطيخة هى قرعة مثلا ثم وجدها كذلك فله ردها حيث كان فى زمن لا يغلب وجود القرع فيه وقيل لا رد لان فى ذكره اعلاما به اه برماوى (قوله والا فلا يبرأ منه) ولا يقبل قول المشترى فى عيب ظاهر لا يخفى عند الرؤية غالبا لم أره اه حج (قوله لتفاوت الاغراض الخ) يؤخذ من هذا رد ما افتى به بعضهم فى بائع اقبضه المشترى الثمن وقال له استنقده فان فيه زيفا فقال البائع رضيت بزيفه فظهر فيه زيف بانه لا رد له به ووجه رده ان الزيف لا يعرف قدره فى الدرهم بمجرد مشاهدته فلم يؤثر الرضا به اه حج ومثله ح ل وشرح م ر (قوله ولو تلف بعد قبضه) أى الشرعى بان كان عن جهة البيع اه ع ش فان قبضه لا عن

فيما لا يعلمه من الخفى دون ما يعلمه مطلقا فى حيوان أو غيره لتلبيسه فيه وما لا يعلمه من الظاهر فيهما لندرة خفائه عليه أو من الخفى فى غير الحيوان كالجوز واللوز اذ الغالب عدم تغيره بخلاف الحيوان والبيع مع الشرط المذكور صحيح مطلقا كما علم من باب المناهى لانه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال وهو السلامة من العيوب (ولو شرط البراءة عما يحدث) منها قبل القبض ولو مع الموجود منها (لم يصح) الشرط لانه اسقاط للشىء قبل ثبوته فلا يبرأ من ذلك ولو شرط البراءة عن عيب عينه فان كان مما لا يعاين كزنا أو سرقة أو اباق برىء منه لان ذكرها اعلام بها وان كان مما يعاين كبرص فان أراه اياه فكذلك والا فيبرأ منه لتفاوت الاغراض باختلاف قدره ومحله (ولو تلف بعد قبضه) أى المشترى (مبيع) بقيد زدته بقولى (غير ربوى بيع بجنسه)

حسيا كان التلف او شرعيا كان أعتقه أو أوقفه أو استولد الامة (ثم علم عيبا به فله ارش) لتعذر الرد بفوات المبيع وسمى المأخوذ ارشا لتعلقه بالارش وهو الخصومة فلو اشترى من يعتق عليه او غيره بشرط العتق

جهة البيع كان قبضه رهنا فان البيع ينفسخ فانه فى هذه الحالة من ضمان البائع (حادثة) وقع السؤال عنها وهى ان شخصا اشترى حبا وبذره فنبت بعضه وبعضه لم ينبت فادعى المشترى على البائع ان عدم انبات البعض لعيب فيه من انباته فانكر البائع والجواب ان بذر الحب على الوجه المذكور يعد اتلافا له فان اثبت المشترى عيب المبيع استحق ارشه والا فالقول قول البائع فى عدم العيب فان حلف على نفى العلم به فذاك والا ردت اليمين على المشترى فيحلف ان به عيبا منع من الانبات ويقضى له بالارش وعلى كل لا يستحق المشترى على البائع شيا مما صرفه على حرث الارض واجرتها وغير ذلك مما يصرف بسبب الزرع لانه لم يلجىء المشترى الى ما فعله بل ذلك ناشىء عن مجرد تصرف المشترى فى ملكه اه ع ش على م ر (قوله حسيا كان التلف) كان مات العبد ولو بجناية او اكل الطعام ولم ينقل او تعلق به حق لازم كما قال فى تلف الثمن الآتى وقد يقال العلة الياس من رده وهو الآن غير آيس وهذا أولى فيما اذا خرج عن ملكه ثم علم به عيبا حيث لا ارش له لامكان عوده اليه ولا يتعذر الرد فيما لو كان المبيع صيدا او قد اطلع المشترى فيه على عيب وقد احرم بائعه لان البائع مقصر فى الجملة ويتعذر الرد فيما لو اشترى حاملا او مريضا او من به جرح سار ثم اطلع على عيب لان الحمل وما ذكر معه يزداد شيا فشيا ومما يتعذر فيه الرد جعل الشاة أضحية اه ح ل (قوله كان أعتقه) أى وكان جعل الشاة أضحية اه شرح م ر أى ولا يجب عليه صرف الارش فى شىء يكون اضحية قال فى شرح العباب ولو اشترى شاة وجعلها اضحية ثم علم بها عيبا رجع بارشه على البائع ويكون له وقال الاكثرون يصرفه فى الاضحية وهو مشكل جدا واى فرق بينها وبين العتق والوقف فالذى يتجه ما قاله الاقلون اه سم على حج اى من انه للمشترى اه ع ش على م ر والامثلة التى فى الشارح كلها للتلف الشرعى اه شوبرى (قوله أو استولد الامة) اى اوزوج الرقيق ذكرا كان او انثى ولم يرض البائع باخذه لان التزويج يراد للدوام فالياس حاصل اه سم رحمه الله تعالى اه ع ش وعبارة شرح م ر ولو عرف عيب الرقيق وقد زوجه لغير البائع ولم يرضه متزوجا فللمشترى الارش فان زال النكاح ففى الرد واخذ الارش وجهان ارجحهما ان له الرد ولا ارش ولو اطلع على عيب وهو صيد وقد أحرم البائع جاز له الرد فيما يظهر لان البائع منسوب الى تقصير فى الجملة حيث لم يعلم المشترى بالعيب وان قال الاسنوى ان فيه نظرا انتهت ووجه النظر ان فى الرد تفويتا لماليته على البائع لانه بعد دخوله فى ملكه يزول ملكه عنه لاحرامه ونقل عن حواشى شرح الروض لوالد الشارح ما يوافقه ويمكن حمل كلام الشارح عليه بان يقال جاز له الرد ويعذر فى التاخير الى فراغ الاحرام فلا يكون تاخيره مفوتا للرد اه ع ش عليه (قوله ثم علم عيبا) أى عيبا ينقص القيمة بخلاف ما ينقص العين كالخصاء اه شرح م ر وهذا يفهم من قول المصنف وهو جزء من ثمنه الخ حيث دل على ان القيمة قد حصل فيها نقص (قوله وهو الخصومة) اى لغة من قولهم ارشت بينهما تاريشا اذا اوقعت بينهما الشر قاله ابن قتيبة وغيره اه شوبرى وفى ع ش على م ر ما نصه وفى المختار الارش بوزن العرش دية الجراحات وعليها فلعل اطلاقه على الخصومة هو الاصل ثم نقل منه الى دية الجراحات ثم توسع فيه فاستعمل فى التفاوت بين قيم الاشياء اه ع ش على م ر (قوله فلو اشترى من يعتق عليه) تفريع على قول المصنف ولو تلف بعد قبضه الخ ولم يتعرض الشارح كحج وم ر لما لو اقر بحريته او شهد بها وردت شهادته ثم اشتراه واطلع فيه على عيب هل يستحق الارش ام لا فيه نظر والاقرب الاول لانه جعل ما افتدى به فى مقابلة التسليم وقد تبين خلافه وفى عدم اخذ الارش اضرار به اه ع ش وقوله ولم يتعرض الشارح الخ فيه نظر اذ ما ذكره داخل فى قول الشارح فلو اشترى من يعتق عليه كما لا يخفى تامل وهذا بخلاف ما لو اشترى العبد نفسه ثم اطلع على عيب فان الوجه عدم رجوعه بالارش لانه ليس عقد بيع بل عقد عتاقة والارش فرع ثبوت الخيار والوجه ان الخيار هنا لا يثبت لما تقدم وقد صرح لا يثبت فيه خيار المجلس بل ولا خيار الشرط ولا للبائع على الراجح

لما تقدم اه شوبري (قوله ايضا فلو اشترى من يعتق عليه الخ) أي ولم يشرط إعتاقه لما مر أنه لا يصح شراء من يعتق عليه بشرط العتق لعدم إمكان الوفاء بالشرط اه ع ش على م ر (قوله واعتقه) مفهومه انه قبل عتقه لا يستحق الارش وفيه انه لا يتمكن من إسقاط الشرط لالزامه باعتاقه شرعا وعليه فالقياس أنه يستحق الارش بمجرد الاطلاع على العيب لليأس من الرد اه ع ش وعبارته على شرح م ر ما نصه قوله بشرط عتقه واعتقه قضيته انه لو اشتراه بشرط اعتاقه واطلع فيه على عيب قبل اعتاقه فله رده ولا ارش وفيه نظر لانه التزم اعتاقه بالشرط ويامره الحاكم به اذا امتنع وعبارة حج بعد قول المصنف او اعتقه او شرط عليه عتقه اه ولم يذكر واعتقه وقضيتها أن شرط العتق كاف في استحقاق الارش وان لم يعتقه انتهت (قوله فبان معيبا بعد تلفه فلا ارش فيه) سواء كان الارش من الجنس وهو واضح ام من غيره لانه حينئذ من قاعدة مد عجوة ودرهم والتفاضل في ذلك محقق اه ح ل ومع هذا فالخيار ثابت للمشترى فان ابقاه فذاك او فسخ استرد الثمن وغرم بدل التالف اه شرح م ر (قوله فلا ارش فيه) بل يفسخ ان شاء ويسترد الثمن ويغرم بدل التالف وهذا أحد وجهين والثاني له الارش لان المماثلة انما تعتبر ابتداء ولو تعيب عنده ففي المسئلة وجهان والذي في اصل الروضة عن الاكثرين انه يفسخ البيع ويرد المبيع مع ارش الحادث والثاني يأخذ الارش لما سلف اه وقوله بل يفسخ الفاسخ المشترى كما اقتضاه كلام الروض وغيره واعتمده م ر خلافا لما اقتضاه كلام جماعة ان الفاسخ المشترى والبائع او الحاكم اه سم (قوله وهو جزء من ثمنه) اى من عين ثمنه مثليا كان او متقوما فلو اشترى عبدا بعرض ثم اعتقه ثم اطلع فيه على عيب استحق جزءا في الذي اشتراه به شائعا ان كان باقيا فان تلف العرض استحق في بدله ما يقابل قدر ما يخصه من قيمة العبد اه ع ش على م ر (قوله أيضا وهو جزء من ثمنه) أي المبيع أي فيستحقه المشترى من عينه ولو كان معينا عما في الذمة او خرج عن ملك البائع ثم عاد وافهم كلامه ان هذا في ارش وجب للمشترى على البائع اما عكسه كما لو وجد البائع بعد الفسخ بالمبيع عيبا حدث عند المشترى قبله فان الارش ينسب الى القيمة لا الى الثمن صرح به الرافعي في الكلام على الشراء ما ماكوله في جوفه اه شرح م ر وقوله ينسب إلى القيمة اي بان يكون الارش قدر التفاوت بين قيمته سليما ومعيبا بالحادث ولو زاد على الثمن اه ع ش عليه (قوله كنسبة ما نقص العيب) اي ما نقصه العيب من القيمة اي كنسبة الجزء الذي نقصه العيب من القيمة وقوله لو كان سليما متعلق بالقيمة اي من القيمة باعتبار حال السلامة وقوله اليها متعلق بنسبة المجرور بالكاف اي كنسبة الجزء الذي نقصه العيب من القيمة اليها اي الى تلك القيمة اه شيخنا (قوله اليها) متعلق بنسبة الثانية وذكره لا بد منه خلافا لمن حذفه اذ النسبة تحتاج الى منسوب ومنسوب اليه وهي هنا مذكورة مرتين فكما أن الاولى ذكر فيها الامران فكذلك الثانية لا بد فيها من الامرين اه إيعاب اه شوبري (قوله وإنما كان الرجوع بجزء من الثمن) اي لا بالتفاوت بين القيمتين اه شرح م ر (قوله لان المبيع مضمون على البائع) هذا توجيه الاصحاب وزاد ابن الصباغ انا لو اعتبرنا القيمة كما في الغصب والسوم والجناية لكان ربما ساوى الثمن فيجمع المشترى بين الثمن والمثمن عميرة اه سم (قوله فيكون جزؤه مضمونا عليه الخ) هذا ظاهر ان كان العيب نقص عين فان كان نقص قيمة فالتعليل غير ظاهر فيه تامل (قوله والا سقط عن المشترى بطلبه) اى بطلب المشترى الارش اى بمطالبته للبائع بالارش اه شيخنا قال في شرح الروض ويحتمل ان تكون المطالبة به على الفور كالاخذ بالشفعة ولكن ذكر الامام في باب الكتابة انه لا يتعين له الفور بخلاف الرد ذكر ذلك الزركشي اه سم على حج اقول قوله لا يتعين له الفور ظاهر كلامه اعتماد هذا لانه جعل الاول مجرد احتمال والثاني المنقول وعبارة الشارح على شرح البهجة واستحقاقه له بطلبه ولو على التراخي انتهى وعبارة شرح م ر بعد قول المنهاج والرد على الفور ولا يجب فور في طلب الارش كما بحثه ابن الرفعة لان اخذه لا يؤدي إلى فسخ العقد اه ع ش على م ر بتصرف (قوله ولو رده وقد تلف الثمن الخ)

واعتقه ثم علم بالعيب استحق الارش كما رجحه السبكي من وجهين لا ترجيح فيهما في الروضة كاصلها أما الربوى المذكور كحلي ذهب بيع بوزنه ذهبا فبان معيبا بعد تلفه فلا ارش فيه والا لنقص الثمن فيصير الباقي منه مقابلا باكثر منه وذلك ربا (وهو) اى الارش (جزء من ثمنه) اى المبيع (نسبته اليه) أي نسبة الجزء إلى الثمن (كنسبة ما نقص العيب من القيمة لو كان) المبيع (سليما اليها) فلو كانت قيمته بلا عيب مائة وبه تسعين فنسبة النقص الى القيمة عشر فالارش عشر الثمن وانما كان الرجوع بجزء من الثمن لان المبيع مضمون على البائع بالثمن فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزء من الثمن فان كان قبضه رد جزأه والا سقط عن المشترى بعيب (وقد تلف الثمن) حسا أو شرعا كان أعتقه أو تعلق به حق لازم كرهن

وعكس هذه ما لو رد البائع الثمن لعيب ظهر به وقد تلف المبيع عند المشتري كأن اعتقه فيرجع البائع على المشتري ببدل المبيع من مثل او قيمة ففي صورة الاعتاق يرجع عليه بقيمة العبد لا على بيت المال كما قاله بعضهم هذا هو الذي استقر عليه كلام ع ش على م ر (قوله وقد تلف الثمن) اما لو بقي فله الرجوع في عينه وله الرجوع الى بدله بالتراضي سواء كان معينا في العقد أم عما في الذمة في المجلس أو بعده وحيث رجع بعضه او كله لا ارش له على البائع ان وجده ناقصا بصفة كان حدث به شلل كما انه يأخذه بزيادته المتصلة مجانا نعم ان كان نقصا الى القيمة بجناية اجنبي اي بضمن كما هو ظاهر استحق الارش على البائع وهو له الرجوع على الاجنبي ولو أبرأه من بعض الثمن أو كله ثم رد المبيع بالعيب فهل يطالب بذلك أولا الاوجه كما هو قياس ما يأتي في الصداق انه لا يرجع في الابراء من جميع الثمن بشيء وفي الابراء من بعضه الا بالباقي ولو وهب البائع للمشتري الثمن قيل يمتنع الرد وقيل يرد ويطالب ببدل الثمن وهو الاوجه ولو أداه اصل عن محجور ه رجع بالفسخ للمحجور لقدرته على تمليكه وقبوله له او اجنبي رجع للمشتري ايضا لا للمؤدي كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اه شرح م ر وقوله ان وجده ناقص وصف قال في شرح العباب وفارق ما يأتي من ان نقص المبيع ادنى نقص يبطل رد المشتري بعيب قديم لكونه من ضمانه لا نه ثم اختار الرد والبائع هنا لم يختره ومن ثم لو اختار رد الثمن المعين بالعيب انعكس الحكم فيضمن نقص الصفة ولم يضمن المشتري نقص صفة المبيع اه وقوله فيضمن نقص الصفة قضية اطلاقه ان له حينئذ الرد قهرا وقياس البيع خلافه اه سم على حج وقوله وهو الاوجه والفرق بينه وبين الابراء ان البائع تحصل على شيء في الهبة من جهة المشتري ثم وهبه له بخلافه في الابراء فان البائع لم يدخل في يده شيء من جهة المشتري حتى يرده او بدله وقوله كما افتى به الوالد رحمة الله تعالى عليه فالفرق بينه وبين الصداق حيث قالوا يرجع الصداق للزوج ان ادى عن نفسه او اداه عنه وليه ويرجع للد فع ان تبرع به عن الزوج ولعله ان الثمن في مقابلة المبيع وقد دخل في ملك المشتري حقيقة وهذا يستدعي دخول الثمن في ملك المشتري حقيقة كذلك ثم ينتقل منه الى البائع والصداق لما كان في مقابلة البضع والزوج لا يملكه وانما يستحق الانتفاع به لم يكن ثم سبب قوي يقتضي دخوله في ملكه فكانه بفسخ العقد تبين انه لم يخرج عن ملك الاجنبي فرجع له فتامله فانه دقيق اه ع ش عليه وفي الروض وشرحه هنا ما نصه ولو وهب البائع الثمن المعين بعد قبضه للمشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فهل له رده على البائع وجهان احدهما لا لخلوه عن الفائدة والثاني نعم وفائدته الرجوع على البائع ببدل الثمن كنظيره في الصداق وبه جزم المصنف ثم وقيد ببعد القبض لان الهبة قبله لا تصح كما سيأتي وذكر ثم ان الابراء عن الثمن لا يمنع الرد مع ان المشتري لا يرجع ببدله وبه جزم القاضي وفائدته التخلص عن عهدة المبيع ويجريان في وجوب الارش على البائع في المسئلة المذكورة عند تعذر رد المبيع وقضية ما مر وجوبه وفي الروضة هنا لو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده فوجد الثمن معيبا ناقص الصفة بامر حدث عند البائع اخذه ناقصا ولا شيء له بسبب النقص اه وفيه في كتاب الصداق ما نصه ولو وهب البائع الثمن المعين للمشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فرده طالب بالبدل كنظيره في الصداق او ابرأه اي البائع المشتري في ذلك عن ثمن في الذمة كالابراء عن صداق في الذمة فلا رجوع بالثمن وان حصل فسخ والذي في الاصل ذكر ذلك في نصف الثمن ونصف الصداق والامر سهل فلو ابرأه عن عشر الثمن او جد المشتري بالمبيع عيبا ارشه العشر وتعذر رده بحدوث عيب عنده طالب البائع بالارش ولا ينصرف اليه ما ابرئ عنه اه (فرع) لو اعتاض عن الثمن الذي في ذمة المشتري ثوبا قبل قبضه ثم رد المبيع بعيب رجع المشتري في الثمن دون الثوب وكذا لو تلف المبيع قبل قبضه يرجع في الثمن دون الثوب على الاصح اه سم وعبارة الحلبي (فرع) اشترى سلعة بثمن ثم اعتاض عنه غيره ليس من جنسه ثم اطلع في السلعة على عيب وردها رجع بما وقع عليه العقد من الثمن لا بما اعتاض عنه ولو وجد بما اعتاضه

عيبا

عياردهو رجع بالثمن لا بقيمة ما اعتاضه بخلاف مالو اعتاض عنه من جنسه كان اعتاض عن المكسر صحاحا فانه يرجع بالصحاح التى تعوضها لانها من جنس ماوقع عليه العقد صرح به فى الروض وشرحه انتهت (قوله وشفعة) كان قال بعتك هذا العبد بالشقص من الدار التى بينك وبين عمرو ثم اخذ عمرو الشقص بالشفعة من البائع ثم وجد مشترى العبد به عيبا فرده على البائع فوجد الثمن وهو الشقص قد أخذه الشفيع فياخذ قيمته اه شيخنا (قوله ويعتبر اقل قيمتهما الخ) راجع لمسالة الارش ومسئلة تلف الثمن لكن قوله المتقومين ليس بقيد فى الاولى اه شيخنا وهذا هو الطريق الراجح فى المسالة وقيل الاعتبار بيوم العقد لان الثمن قد قابل المبيع يومئذ وقيل الاعتبار بيوم القبض لانه وقت دخول المبيع فى ضمانه اه شرح م ر (قوله لان قيمتهما إن كانت وقت البيع الخ) فيه إشارة إلى ان المقصود من اعتبار الاقل مراعاة نفع المشترى واضرار البائع فان فى اعتباره يحصل ذلك مثلا إذا كانت قيمته معيبا وقت العقد ثمانين ووقت القبض تسعين وقيمته سليما وقت العقد مائة ووقت القبض مائة وعشرة فان نسبنا الاقل الى الاقل كان النقص الخمس فيرجع المشترى بخمس الثمن وإن نسبت الاكثر إلى الاكثر كان النقص جزأين من احد عشر جزأ وهو أقل من النقص فى الاول وبما ذكر من ان المقصود نفع المشترى واضرار البائع صرح الامام لكنه لا يطرد لانتقاضه فيما إذا كانت قيمته معيبا فى الوقتين ثمانين وسليما فى وقت العقد مائة ووقت القبض مائة وعشرين فان الانفع نسبة الثمانين إلى المائة والعشرين لا إلى المائة لان النقص فى الاول ربع وفى الثانى خمس وإنما يطرد لو نسب أبدا أقل القيمتين معيبا إلى أكثرهما سليما وقد يجاب بان المقصود عدم إضرار المشترى بسبب مراعاة زيادة فى ملكه أو نقص من ضمان البائع لا مطلقا اه سم واعلم انه إذا اعتبرنا قيم المبيع أو الثمن فاما ان تتحد قيمتاه سليما وقيمتاه معيبا وقيمته وقت العقد أقل أو أكثر أو تتحدا معيبا لا سليما وهى وقت العقد أقل أو أكثر أو تختلفا سليما ومعيبا وهى وقت العقد سليما او معيبا أقل أو أكثر وسليما اقل ومعيبا أكثر وبالعكس فهذه تسعة أقسام امثلتها على الترتيب إلى المبيع اشترى قنا بالف وقيمته وقت العقد والقبض سليما مائة ومعيبا تسعون فالنقص عشر قيمته سليما فله عشر الثمن وهو مائة أو قيمتاه سليما مائة وقيمته معيبا وقت العقد ثمانون والقبض تسعون أو عكسه فالتفاوت بين قيمته سليما وأقل قيمته معيبا عشرون وهى خمس قيمته سليما فله خمس الثمن أو قيمتاه معيبا ثمانون وسليما وقت العقد تسعون ووقت القبض مائة أو عكسه فالتفاوت بين قيمته معيبا وأقل قيمته سليما عشرة وهى تسع أقل قيمته سليما فله تسع الثمن لا يقال صرح الامام بان اعتبار الاقل فى الاقسام كله إنما هو لاضرار البائع لما مر من التعليل وحينئذ فالقياس ان نعتبر ما بين الثمانين والمائة وهو الخمس لانه الاضر بالبائع لا ما بين الثمانين والتسعين لانا نقول ليس القياس ذلك لان المعتبر نسبة ما نقص من المعيب من القيمة اليها والذى نقصه العيب من القيمة اليها هو ما بين الثمانين والتسعين وأما ما بين التسعين والمائة فانما هو لتفاوت الرغبة بين اليومين فتعين اعتبار ما نقصه العيب من التسعين اليها وهو التسع كما تقرر فتامله أو قيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا ثمانون ووقت القبض سليما مائة وعشرون ومعيبا تسعون او بالعكس او قيمته وقت العقد سليما ومعيبا تسعون ووقت القبض سليما مائة وعشرون معيبا ثمانون او بالعكس فالتفاوت بين أقل قيمته سليما واقل قيمته معيبا عشرون وهى خمس أقل قيمته سليما فله خمس الثمن وخص البارزى بحثا اعتبار الاقل فيما إذا اتحدتا سليما لا معيبا وهى وقت القبض اكثر بما إذا كان ذلك لكثرة الرغبات فى المعيب لقلة ثمنه لا لنقص المعيب والا اعتبر أكثر القيمتين بان زوال المعيب يسقط الرد ورد بان الزائد من المعيب يسقط اثره مطلقا كما لو زال العيب كله فكما يقوم المعيب يوم القبض ناقص العيب فكذا يوم العقد فلم يعتبر الاكثر اصلا على ان تقييده بما إذا اتحدت قيمتاه سليما غير صحيح وان سلم ما ذكر اى فى قوله وهى وقت القبض اكثر اه شرح م ر (قوله حدثت فى ملك المشترى) اى فلا يتعلق بها شىء من

وشفعة (اخذ بدله) من مثل او قيمة (ويعتبر اقل قيمتها) اى فى المبيع والثمن المتقومين (من) وقت (بيع إلى) وقت (قبض) لان قيمتهما ان كانت وقت البيع أقل فالزيادة فى المبيع حدثت فى ملك المشترى وفى الثمن حدثت فى ملك البائع او كانت وقت القبض او بين الوقتين اقل فالنقص فى المبيع من ضمان البائع وفى الثمن من ضمان المشترى فلا يدخل فى التقويم وذكر ذلك فى الثمن من زيادتى (ولو ملكه) اى المبيع (غيره) بعوض اوبدونه (فعلم) هو (عيبا فلا ارش)

الثمن وقوله في ملك البائع أي فلا يقابلها شيء من المبيع وقوله من ضمان البائع أي فيكون ما قابله من الثمن للمشتري وقوله من ضمان المشتري اي فيكون ما قابله من المبيع للبائع وقوله فلا يدخل اى المذكور من الزيادة والنقص فهو راجع للمسئلتين كما في الشوبري اه شيخنا وعبارته قوله فلا يدخل في التقويم تفريع على ماقبله من الاحوال الثلاثة لا على الاخير فقط كما توهم انتهت (قوله ايضا حدثت في ملك المشتري) اى يتبين أن المشتري ملكها وان كان الخيار للبائع وحده وقوله في ملك البائع أي يتبين ذلك اه حلبي وفي ع ش على م ر قوله فالزيادة في المبيع حدثت الخ هذا لا يأتي ان كان الخيار للبائع وحده لان ملك المبيع له حينئذ ولا يزول إلا من حين الاجازة او انقطاع الخيار وقوله حصلت في ملك البائع هذا لا يأتي ان كان الخيار للبائع وحده لان ملك المبيع حينئذ له فالك الثمن للمشتري اه ابن قاسم على ابن حجر اى فينبغي ان يعتبر اقل القيم من وقت لزوم العقد من جهة البائع إلى وقت القبض اه (قوله لانه قد يعود له) عبارة شرح م ر لانه لم ييأس من الرد لانه قد يعود له انتهت فان تعذر عوده لتلفه حسا أو شرعا رجع المشتري الثاني على المشتري الاول الذي هو بائعه وهو على بائعه وله الرجوع عليه والمشتري الاول يرجع ولو قبل غرمه للمشتري الثاني على بائعه وان أبرأه المشتري المذكور من ذلك الثمن اه ح ل وعبارة شرح م ر وليس للمشتري الثاني رده على البائع الاول لانه يملك منه فان استرده البائع الثاني وقد حدث به عيب عند من اشترى منه خير البائع الاول بين استرجاعه وتسليم الارش له اى البائع الثاني وهو المشتري الاول ولو لم يقبله البائع الثاني وطولب بالأرش رجع على بائعه لكن بعد التسليم للارش كما في أصل الروضة وعلله بانه ربما لا يطالبه فيبقى مستدركا للظلامة انتهت (قوله فان عاد فله رده) اى على القاعدة المنظومة في قوله

وعائد كزائل لم يعـد ❊ في فلس مع هبـة للولد
في البيع والقرض وفي الصداق ❊ بعكس ذاك الحكم باتفاق

اه شيخنا (قوله أيضا فان عاد فله رد الخ) اى ولو طالت المدة جدا ما لم يحصل بالمبيع ضعف يوجب نقص القيمة اه ع ش على م ر (قوله وكتمليكه رهنه) نعم بحث الاذرعي ان المرهون بدين حال يقدر على أدائه كغير المرهون حتى لو أخر مع إمكان الاداء لارد اه إيعاب اه شوبري (قوله ونحوهما) كاباقه وكتابته كتابة صحيحة واجارته ولم يرض البائع باخذه مؤجرا فان رضى به البائع في مسئلة الاجارة مسلوبها رد عليه وقضية كلامهم عدم مطالبته للمشتري باجرة مثل تلك المدة وهو موافق لنظائره من الفسخ بالفلس ومن رجوع الاصل فيما وهبه من فرعه ومن رجوع الزوج في نصف الصداق وقد طلق قبل الدخول ويفارق ذلك ما ياتي في التحالف من ان للبائع على المشتري بعد الفسخ اجرة المثل بان الفسخ فيما ذكر لا يحصل إلا باختيار من ترد العين اليه بخلافه في مسئلة التحالف وفرق في الكفاية بان للبائع هنا وللزوج مندوحة عن العين فلما رجعا فيها انحصر حقهما فيها مسلوبة المنفعة وليس في التحالف مندوحة عن العين فكان له بدل المنافع في مدة الاجارة اه شرح م ر وقوله ولم يرض البائع الخ قال في العباب وشرحه فان رضى به البائع مؤجرا أي مسلوب المنفعة مدة الاجارة ولكنه ظن ان الاجرة له وفسخ ثم علم خلافه اى انه لا اجرة له فله رد الفسخ كما في الانوار قال كما لو رضى بالفسخ بالعيب القديم ثم علم انه كان حدث عند المشتري عيب بخلاف الفسخ بالاقالة فانه يرجع بارش الحادث ولا ترد الاقالة اه وعليه فيفرق بين الاقالة وماهنا بانه فسخ لا عن سبب فلم يمكن رده بخلاف ما هو عن سبب فانه اذا بان ما يبطله عمل به ثم قال اما اذا رضى به مسلوبها ولا ظن ماذكر فانه يرده عليه ولا يطالب المشتري باجرة تلك المدة كما اقتضاه كلامهم هنا وفي نظائره اه سم على حج وقوله بان الفسخ فيما ذكر الخ قضية هذا الفرق انهما لو تقايلا وقد اجره المشتري مدة ان البائع لا يرجع على المشتري بالاجرة لان الاقالة انما تقع باختيارهما فليس الرد فيها قهريا لكن الذي صرح به الشارح فيما ياتي بعد قول المصنف ولو حدث عنده عيب

له لانه قد يعود له (فان عاد) له برد بعيب أو غيره كاقالة وهبة وشراء (فله رد) لزوال المانع وكتمليكه رهنه وغصبه ونحوهما

(والرد) بالعيب ولو بتصرية (فورى) فيبطل بالتأخير بلا عذر وأما خبر مسلم من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فحمل على الغالب من ان التصرية لاتظهر إلا بثلاثة أيام لاحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوى أوغير ذلك ويعتبر الفور (عادة فلايضر نحو صلاة وأكل

سقط الرد فهرا انه يرجع بها على المشترى والله أعلم بالصواب اه ع ش على م ر (قوله والرد فورى) عبارة شرح م ر والرد على الفور اجماعا من المجتهدين كلهم بان يرد المشترى المبيع المعين حال اطلاعه على عيبه ولان الاصل فى البيع اللزوم فيبطل بالتاخير من غير عذر كما سياتى ولانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان فوريا كالشفعة انتهت ﴿ فرع ﴾ لو اطلع على العيب قبل القبض اتجه الفور ايضا كذا بخط شيخنا بهامش المحلى ﴿ فرع ﴾ لا بد للناطق من اللفظ كفسخت البيع ونحوه هكذا اجاب به شيخنا م ر وشيخنا عبد الحميد اه سم على المنهج ولعله احترز باللفظ عن الاشارة من الناطق اما الكتابة منه فهى كناية ومر ان الفسخ كما يكون بالصريح يكون بالكناية اه ع ش عليه مع بعض زيادات تعلم من كلام الشارح ومن بعض الحواشى واعلم انه متى فسخ البيع بعيب او غيره كانت مؤنة رد المبيع بعده إلى محل قبضه على المشترى بل كل يد ضامنة يجب على ربها مؤنة الرد بخلاف يد الامانة اه شرح م ر وقوله ويجب على ربها مؤنة الرد الخ ولو بعد الماخوذ منه مناعن محل الاخذ هل يجب على رب اليد مؤنة الزيادة اه سم على حج أقول قضية قوله إلى محل قبضه انه لا يجب وعليه لو انتهى المشترى إلى محل القبض فلم يجد البائع فيه واحتاج فى الذهاب اليه إلى مؤنة فهل يصرف ما يحتاج اليه ثم يرجع به على البائع او يسلم المبيع إلى الحاكم ثم ان وجده أم كيف الحال فيه نظر ولا يبعد انه يرفع الامر للحاكم ان وجده فيستاذنه فى الصرف وإلا صرف بنية الرجوع واشهد على ذلك اه ع ش عليه وإذا فسخ المشترى البيع كان المبيع فى يده مضمونا عليه لانه اخذه على حكم الضمان اه شوبرى (قوله ولو بتصرية) للرد على القائل بان الخيار فى المصراة يمتد ثلاثة أيام واستدل بالخبر الآتى كما ذكره فى المنهاج وعبارة ح ل قوله ولو بتصرية اى كغيرها من التغريرات الفعلية وإنما خص التصرية بالذكر لما سياتى فى الخبر انتهت (قوله بلا عذر) وينبغى ان من العذر ما لو أفتاه مفت بان الرد على التراخى وغلب على ظنه صدقه ولو لم يكن اهلا للافتاء فلا يبطل خياره بالتاخير وينبغى ان من العذر ما لو رأى جنازة بطريقه فصلى عليها من غير تعريج وانتظار بخلاف ما لو عرج لذلك أو انتظر فلا يعذر وهذا كله حيث عرض بعد الاخذ فى الرد فلو كان ينتظر جنازة وعلم بالعيب عند الشروع فى التجهيز واغتفر له ذلك كانتظار الصلاة مع الجماعة اه ع ش على م ر (قوله فحمل على الغالب) أى فالمدار على علمه بالتصرية ولو بعد اكثر من ثلاثة ايام على المعتمد فمتى علم بانها مصراة ردها فورا سواء كان علمه بذلك فى الثلاثة أو بعدها تأمل (قوله لا تظهر إلا بثلاثة أيام) أى من العقد لان القائل بان الخيار يمتد ثلاثة أيام تحسب المدة عنده من العقد علم بانها مصراة او لا فاذا لم يعلم بانها مصراة إلا بعد مضى الثلاث سقط خياره ولا يقال يرد على الفور كما يفيده كلام المحلى اه ح ل وعبارة المحلى وقيل يمتد ثلاثة أيام وابتداء الثلاثة من العقد وقيل من التفرق ولو عرفت التصرية قبل تمام الثلاثة باقرار البائع امتد الخيار الى تمامها او بعد التمام فلا خيار لامتناع مجاوزة الثلاث انتهت (لاحالة نقص اللبن الخ) على المعتمد لو انتفى الاحتمال وعلم كونها مصراة كان هو المعول عليه اه ح ل (قوله ويعتبر الفور الخ) لعل غرضه منه الاشارة إلى ان قوله عادة متعلق بالفور لا بالرد كما قد يتوهم ويحتمل خلاف ذلك اه شوبرى (قوله عادة) المراد عادة عامة الناس اه ع ش على م ر وفى ق ل على المحلى قوله عادة اى عادة مزيده كما يدل له ما قبله إذ المعتبر كل شخص بحاله كذا قاله القفال وهو المعتمد اه (قوله فلا يضر نحو صلاة) أى ولو نفلا ولو كان له عادة اتى بها ولو كثرت فان كان له عادتان فله ان يفعل اكثرهما فان لم يكن له عادة فعل قدر لا يعد به معرضا ويأتى فى صلاة الجنازة وعيادة المريض ما تقدم فى الاعتكاف اه من خط شيخنا الاشبولى وعبارة شرح م ر فلو علمه وهو يصلى ولو نفلا او وهو يأكل ولو تفكها فيما يظهر او وهو فى نحو حمام أو خلاء أو قبل ذلك وقد دخل وقته فله تاخيره أى الرد حتى يفرغ من ذلك على وجهه الكامل لعذره كما فى الشفعة ومن ثم اجرى هنا ما قالوه ثم وعكسه ولو سلم على البائع لم يؤثر بخلاف محادثته كما لا يؤثر لبس

مايتجمل به عادة أو تاخير لنحو مطر أو وحل شديد فيما يظهر والأوجه الاكتفاء فيه بما يسقط معه طلب الجماعة بان يبل اعلى الثوب او علمه ليلا فحتى يصبح لعدم التقصير نعم إن تمكن من السير بغير كلفة لم يعذر فلا فرق بينه و بين النهار كما قاله فى المطلب و نقل نحوه فى الكفاية عن التتمة انتهت وقوله فلو علمه وهو يصلى الخ يتجه اعتبار عادته فى الصلاة تطويلا وغيره وفى قدر التنفل وإن خالف عادة غيره لان المدار على ما يشعر بالاعراض أو لا وتغيير عادته بالزيادة عليها تطويلا أو قدرا بعد العلم بالعيب يشعر بذلك وإن لم يزد على عادة غيره اه سم على حج و ينبغى فيما لو اختلفت عادته ان ينظر الى ما قصده قبل الاطلاع على العيب فلا يضر فعله وانه لو لم يكن له قصد اصلا لا يضر ايضا لان ما فعله صدق عليه انه من عادته وانه لا يكفى هنا العادة مرة واحدة بل لابد من التكرار بحيث صار عادة له عرفا وقوله على وجهه الكامل ومنه انتظار الامام الراتب فله التاخير للصلاة معه وإن كان منفردا ولا إذا كان اشتغاله بالرد يفوت الصلاة معه بل أو تكبيرة الاحرام والتسبيحات خلف الصلوات وقراءة الفاتحة والاخلاص والمعوذتين يوم الجمعة سبعا سبعا وقوله ما يتجمل به عادة ظاهره وإن لم يكن معتادا و ينبغى تخصيصه بما إذا لم يخل بمروءته لان اشتغاله به حينئذ عبث يتوجه عليه الذم بسببه فان اخل به كلبس غير فقيه ثياب فقيه لم يعذر فى الاشتغال بلبسها وقوله فحتى يصبح او يدخل الوقت الذى جرت به العادة بانتشار الناس فيه إلى مصالحهم اه ع ش عليه (**قوله** دخل وقتهما) هذا يفيد أن شروعه فى صلاة النفل المطلق مسقط لحقه وانظر وقت الاكل ماذا هل هو تقديم الطعام او حضوره اه ح ل والظاهر ان كلا منهما يقال وقت الاكل وكذا لو تاقت نفسه اليه وقته اه شيخنا و فى الايعاب وشمل كلامهم النافلة موقتة وذات سبب لا مطلقة إلا إن كان شروع فيتم ما نواه والا اقتصر على ركعتين اه شوبرى و تعتبر عادته فى الصلاة تطويلا وغيره اه سم (**قوله** وتكميل لذلك) اى للصلاة والاكل وقضاء الحاجة وقوله أو لليل عطف على ذلك أى تكميل لليل الى الفجر والاحسن الى ضوء النهار كما صرح به الهروى فى الاشراق اه حلبي (**قوله** وظاهر ان الكلام فى بيع الاعيان الخ) عبارة شرح م ر وعلم مما قررناه ان كلام المصنف فى بيع معين فلو قبض شيئا عما فى الذمة بنحو بيع او سلم فوجده معيبا لم يلزمه فورا لان الاصح انه لا يملكه الا بالرضا بعيبه ولانه غير معقود عليه انتهت وقوله فى مبيع معين سواء كان معينا فى العقد أو عما فى الذمة بعده فى المجلس اه سم أخذا بعموم قولهم المعين فى المجلس كالمعين فى العقد لكن فى ابن عبد الحق التقييد بكونه معينا فى العقد اما المعين بعده فلا وقضيته انه لا اعتبار بالتعيين فى المجلس اه ع ش عليه وفى ق ل على الجلال قوله والرد على الفور اى اذا كان فى مبيع معين فى العقد او عما فى الذمة فى مجلسه والا فعلى التراخى والمراد انه على الفور من حيث العيب وان كان فى زمن خيار مجلس أو شرط أو قبل القبض وانما كان على الفور لان وضع البيع اللزوم فبالترك يبقى على أصله كما فى نية القاصر فى الصلاة اه لكن المتبادر من قول م ر فى بيع معين ومن قول الشارح فى بيع الاعيان ان الكلام فى المعين فى العقد فقط ولا يجب فورا فى طلب الارش ايضا كما بحثه ابن الرفعة لان اخذه لا يؤدى الى فسخ العقد ولا فى حق جاهل بان له الرد وهو ممن يخفى عليه لعذره بقرب اسلامه أو نشئه بعيدا عن العلماء بخلاف من يخالطنا من اهل الذمة ومثله فى ذلك من جهل حاله كما قاله السبكى ولا بد من يمينه فى جميع الصور وقال الاذرعى والظاهر ان من بلغ منا مجنونا فافاق رشيدا فاشترى شيئا ثم اطلع على عيبه فادعى الجهل بالخيار انه يصدق كالناشىء بالبادية ولا فى مشتر شقصا مشفوعا والشفيع حاضر فانتظره هل يشفع اولا ولا فيما لو اشترى مالا زكويا وجبت الزكاة فيه عنده ثم علم عيبه فليس له رده حتى يخرجها من غيره نعم ان تمكن من اخراجها ولم يفعل بطل حقه ولا فى مبيع ابق وعيبه الاباق او مغصوب فاخره مشتريه لعوده فله رده اذا عاد وان صرح باسقاطه ومر أنه لا ارش له ولا أن قال له البائع أزيل عنك العيب وأمكن فى مدة لا تقابل باجرة كما يأتى فى نقل الحجارة المدفونة ولا فيما لو اشتغل بالرد بالعيب وأخذ فى اثباته ولم يمكنه فله

دخل وقتهما) كقضاء حاجة وتكميل لذلك أو لليل وقيد ابن الرفعة كون الليل عذرا بكلفة السير فيه وأفهمه كلام المتولى ولا باس بلبس ثوبه واغلاق بابه ولا يكلف العدو فى المشى والركض فى الركوب ليرد وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به وظاهر أن الكلام فى بيع الاعيان بخلاف ما فى الذمة

لان المقبوض عنه لا يملك الا بالرضا ولانه غير معقود عليه ويعذر فى تأخيره بجهله ان قرب عهده بالاسلام

الرد بعيب آخر ولا في مشتر أجر ثم علم بالعيب ولم يرض البائع به مسلوب المنفعة فله التاخير الى انقضاء مدة الاجارة اه شرح م ر وقوله بخلاف من يخالطنا من اهل الذمة اى مخالطة تقتضى العادة بمعرفته ذلك فلا يعذر وقد وقع للشارح فى غاله انه يعذر وان كان مخالطا لنا ومشى عليه حج ويمكن الجمع بين كلامى الشارح بان المواضع التى قيل بعذره فيها محمولة على العبادات اوما يرجع اليها وما قيل فيه بعدم العذر كهذا الموضع محمول على خلافها كالمعاملات فان الغالب عدم خفائها عليه ثم ظاهر كلام الشارح ان كلام الشارح ان الكلام فى ذمى اشترى وهو باق على الكفر ثم اطلع على عيب فترك الرد لجهله وهو مخالط لنا فلا يعذر وعبارة حج ظاهرة فى ان الكلام فيمن قرب عهده بالاسلام وكان مخالطا لنا قبل اسلامه ويمكن حمل كلام الشارح عليه ايضا وعلى ذلك لو كان مخالطا لنا وهو باق على كفره يكون مسكوتا عنه فيحتمل الحاقه بمن قرب عهده بالاسلام وكان مخالطا لنا بانه فى حالة كفره لم يلتزم جميع احكامنا لكن الاول اقرب فليتامل وقوله فى مدة لا تقابل باجرة مفهومه ان المدة لو كانت تقابل باجرة وطلب البائع تاخيره اليها واجابه المشترى سقط حقه وقد يتوقف فيه بان التاخير انما وقع بطلب البائع فلم ينسب المشترى فيه الى الرضا بالعيب ومفهومه ايضا انه لو امكن ازالته فى مدة تقابل باجرة ولم يرض البائع بتاخيره اليها سقط خيار المشترى وان لم تزد المدة على ثلاثة أيام كيوم ونحوه وقوله وان صرح باسقاطه اى الرد فى الآبق والمغصوب كما يفهم من كلام حج لانه لم يذكر المغصوب وصرح بما ذكر فى الآبق وقضيته انه اذا اسقط الرد فى غير هذين سقط وان عذر بالتاخير ولعل حكمة ذلك خروجه عن يده فيهما وقوله فله الرد بعيب آخر شامل لما لو علم بالعيبين معا فطلب الرد باحدهما فعجز عن اثباته فله الرد بالآخر وان لم يعلم البائع به قبل ولو قيل بعدم الرد فى هذه الحالة لم يكن بعيدا لان عدم اعلام البائع به من تقصير من المشترى الا ان يقال ان طلب الرد بالعيب الاول دليل على عدم رضاه بالمبيع وقوله ولا فى مشتر اجر ثم علم بالعيب الخ اى واما لو رضى به فياخذه مسلوب المنفعة ولا اجرة له فى المدة الباقية وهذا بخلاف ما لو تحالفا وفسخ البيع وكان اجره المشترى فللبائع اجرة مثل المدة الباقية ولو كان هو الفاسخ لانه لو لم يفسخ لفسخه غيره فكانه مكره بخلاف ما هنا فانه رضى به اختيارا لكن على هذا الفرق الاقالة بلا سبب فاذا قاله البائع ووجد المبيع مؤجرا فانه يرجع باجرة مثل المدة الباقية اللهم الا ان يقال المقيل لما كانت الاقالة مطلوبة منه لانها تسن فى حقه كان محسنا فاستحق الاجرة وايضا فالاقالة لما لم يستقل بها احد العاقدين بل لا بد فيها من ايجاب وقبول اشبهت العقود وقوله الى انقضاء مدة الاجارة اى وان طالت كتسعين سنة حيث لم يحصل للمبيع فيها عيب فى يد المستاجر وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين كون الاجارة للبائع أو غيره وهو ظاهر للحوق الضرر باخذه مسلوب المنفعة لكن قيد فى شرح العباب بقوله اى لغير البائع كما بحثه الزركشى هذا ويمكن تصويره بانه لما كان يمكن المشترى فسخ عقد الاجارة ليتوصل بذلك الى رد العين مع منفعتها للبائع لم يلزم بالصبر الى فراغ المدة ومع ذلك فيه ما فيه اه ع ش عليه (قوله لان المقبوض عنه لا يملك الا بالرضا) أى بعيبه فلو لم يعلم بالعيب وقال رضيت به ثم تبين انه معيب فله أن يرد ولو على التراخى لان الرضا به لم يصادف محلا اه برماوى وقضية هذا التعليل ان الفوائد الحاصلة منه قبل العلم بالعيب ملك البائع فيجب ردها وان رضى المشترى به معيبا وان تصرفه ببيع او نحوه قبل العلم بعيبه باطل والظاهر خلاف هذه القضية فى الشقين المراد لا يملكه ملكا مستقرا الا بالرضا اه ع ش على م ر (قوله ولانه غير معقود عليه) قد يقال الاولى اسقاط الواو اه ح ل اى لانه علة للعلة اللهم الا ان يقال انه من عطف العلة على المعلولة اه شيخنا (قوله ويعذر فى تاخيره بجهله) اى بجهل ان العيب يثبت الرد ان قرب اسلامه اى ولم يكن مخالطا لنا من أهل الذمة ولا بد من يمينه وقوله او بجهل فوريته اى وان علم ان له الخيار اه ح ل ولا بد من يمينه فى هذه الصورة ايضا اه ع ش على م ر ومقتضى قول الشارح ان خفى عليه من غير تقييد كالذى قبله انه يعذر فى هذه الصورة ولو كان مخالطا لاهل العلم لان هذا مما لا يخفى على

كثير من الناس اهشيخنا (قوله او نشابعيداعن العلماء) المراد بالبعد هنا أخذا من كلام الشيخين ان ينشا بمحل يجهل أهله الاحكام والغالب أن يكون بعيدا عن بلاد العلماء وهذا محل من يعرف الاحكام الظاهرة التى لا تكلف العامة بعلم ماعداها ولو فرض ان أهل محل يجهلون ذلك وهم قريبون ممن يعرف ذلك كان حكمهم كذلك فيما يظهر فالتعبير بالبعد ليس للاشتراط بل لانه الغالب فى مثل ذلك فى نظائره اه حج اه ع ش (قوله فيرده ولو بوكيله الخ) حاصل كيفية الرد بالعيب ان المطلع على العيب حين الاطلاع اما ان يصادف شهودا أم لا فان صادف شهودا وجب عليه الفسخ ثم الاشهاد فان أخره بطل حقه وإن لم يصادف فاما أن يكون قادرا أو معذورا فان كان قادرا وجب عليه الذهاب بنفسه ان لم يرد توكيلا وإلا فيوكل وسواء ذهب بنفسه أو وكل لا يجب عليه تحرى الاشهاد فى الحالين بل ان صادف شهودا عند التوكيل فسخ ثم اشهد وجوبا أو فى حالة ذهابه فكذلك والا فلا يجب عليه الاشهاد وإن كان معذورا وجب عليه تحرى الاشهاد ليفسخ عنده مالم يرد توكيلا فان وكل كفاه ولا يجب عليه حينئذ تحرى الاشهاد بل ان صادف شهودا اشهد والا فلا يجب ومتى فسخ عند الاشهاد فى جميع الصور سقط عنه وجوب الرد فورا ومتى وكل فى جميع الصور فان وكل بعد الفسخ والاشهاد فليس على الوكيل إلا الرد من غير فور وإن وكل قبله فعليه ماعلى موكله اه تقرير شيخنا مع بعض زيادات تعلم من كلام الشارح ومن بعض الحواشى وفى ق ل على المحلى ما نصه حاصل مافى كلام المصنف والشارح أنه إذا ذهب المشترى إلى من يرد عليه من البائع أو وكيله أو إلى الحاكم وجب عليه الاشهاد فى طريقه إذا لقى من يشهده ولو عدلا مستورا ليحلف معه وليس عليه تحرى طلب الشهود فان عجز بان لم يجد فى طريقه ذلك لم يلزمه التلفظ به وغاية وجوب الاشهاد وصوله إلى المردود عليه أو الحاكم ومتى أشهد سقط عنه الانهاء ذلك الوقت فله الرجوع قال شيخنا ولو ظهر من أشهده غير عدل لم يبطل حقه من الرد وقياس ما يأتى انه يجب الاشهاد على الموكل الذى بعث وكيله الى الرد إذا تمكن منه بحضور الشهود عنده وانه إذا أشهد سقط الاشهاد والانهاء عنه وعن وكيله فله الرجوع وأما حال عذره بعجزه عن المضى إلى المردود عليه أو الحاكم لمرض أو خوف من نحو عدو أو غيبة من يرد عليه وعدم الحاكم فذكرها فى المنهج وقال هى من زيادته والذى يتجه فيها انه يلزمه الاشهاد ان حضر الشهود ولا يلزمه احضارهم وانه يلزمه التوكيل إن قدر عليه بان حضره الوكيل وبعد التوكيل لا يسقط عنهما طلب الاشهاد فمتى حضرهم الشهود أو لقيهم الوكيل فى طريقه وجب على القادر منهما الاشهاد ومتى أشهد أحدهما سقط الاشهاد عن الاخر وسقط الانهاء عنهما وعلى هذا ينزل كلام شيخ الاسلام وأما ماذكره شيخنا كغيره من تحرى الاشهاد تارة وعدمه أخرى فليس فى محله ولا ينبغى المصير اليه ولا التعويل عليه فافهم وتامل والله ولى التوفيق وعليه المعول (تنبيه) قولهم لم يلزمه التلفظ يفيد انه لو تلفظ به صح لكن لو انكره البائع مثلا احتاج فى اثباته الى بينة به كذا قاله شيخنا وفيه نظر لان البائع له من جملة الشهود فيما مر فهو من الاشهاد السابق فتامل (قوله ولو بوكيله) أى أو موكله او وليه أو وارثه هذه خمسة الراد فى الخمسة فى المردود عليه التى ذكرها بقوله على البائع الخ بخمسة وعشرين صورة بقطع النظر عن اعتبار الحاكم والا زادت عن ذلك اه ق ل وعبارة الشوبرى قوله أو وكيله والحاصل ان الراد اما المشترى أو وكيله أو موكله أو وارثه أو وليه والمردود عليه اما البائع أو وكيله او موكله او وليه أو وارثه او الحاكم وحينئذ فيحصل من ذلك ثلاثون مسئلة حاصلة من ضرب خمسة فى ستة وكلام المصنف انما يشمل عشرة منها فتامل انتهت (قوله ولو بوكيله) وهل يلزم سلوك احد الطريقين حيث لا عذر النظر فيه مجال ولعل اللزوم أقرب لان سلوك الاطول مع علم العذر يعد عبثا دل عليه كلامهم فى القصر اه حج وعليه فينبغى سقوط الخيار بمجرد العدول لا بالانتهاء وينبغى ايضا انه ليس من العذر مالو سلك الطويل لمطالبة غريم له فيه فيسقط خياره اه ع ش على م ر (قوله او وكيله) اى البائع بان وكل فى بيع ماله او باعه بنفسه ووكل فى قبول الرد اه شوبرى (قوله

أو نشأ بعيدا عن العلماء ويجهل فوريته ان خفى عليه (فيرده) أى المشترى (ولو بوكيله) على البائع أو موكله أو وكيله

او

أو وليه) أى فيما لو طرأ عليه جنون أو سفه بعد البيع اه شوبرى (قوله وهو آكد فى حاضر) أى انه إذا كان من يرد عليه بالبلد تخير المشترى بالرد عليه والرد على الحاكم ومقتضى التخيير انه لو لقى احدهما وعدل عنه الى الاخر لا يضر لكن مقتضى كون الحاكم آكد انه لو لقى البائع مثلا وعدل عنه إلى الحاكم لا يضر بخلاف عكسه اه ح ل ومثله ع ش رفى قول على المحلى ولو ترك المشترى الرد على البائع أو وكيله أو نحوه ابتداء أو بعد ملاقاته على المعتمد عند شيخنا م ر لم يضر إذا حاصل ما اعتمده انه لا يبطل حقه بعدوله عن نحو البائع إلى الحاكم او عكسه ولو بعد الملاقاة فيهما ان مر بمجلس الحاكم وعدل عنه إلى حاكم اخر كما فى الانوار نعم ينبغى عدم سقوط حقه بمروره بمن لزم على رفعه له غرامة لها وقع فتامله ولو عدل عن وكيل البائع اليه او عكسه قبل الملاقاة لم يضر والاضر ويتجه ان يلحق بذلك عدوله عن احد ورثته او احد وكيليه الى الآخر فراجعه اه (قوله ايضا وهو آكد فى حاضر) ليس المراد بالرفع اليه مع حضور الخصم بالبلد الدعوى لان غريمه وان غاب عن المجلس حاضر فى البلد بل الفسخ بحضرته وان لم يكن عنده شهود لانه يقتضى بعلمه ثم يطالب غريمه فان كان غائبا او لا وكيل له حاضر فطريق الفسخ بالعيب ان يدعى الشراء منه بثمن معلوم الخ فالحاصل انه إذا كان كل من الخصم والحاكم بالبلد وجب الذهاب إلى احدهما فان اخر سقط حقه وان فسخ إلا ان أشهد على الفسخ فلا يسقط ولا يلزمه الذهاب بعد ذلك وانه إذا ذهب إلى الحاكم فان كان البائع حاضر ابدا بالفسخ بحضرة الحاكم ثم استحضر البائع ليرد عليه فان اخر الفسخ بحضرته سقط حقه كما يفهم من كلامهم وان كان غائبا فطريق الفسخ ما تقدم هكذا يظهر فليتامل اه سم (قوله ايضا وهو آكد فى حاضر) محل الآكدية ان استوت مسافته الى الثلاثة ولم يلق أحدهم قبل وإلا بان ذهب للبعيد مع الاجتماع بالقريب من غير مشقة او لقى احدهما او اخر الذهاب للآخر سقط حقه اه شوبرى (قوله ايضا وهو آكد فى حاضر وواجب فى غائب) انظر ما المراد بالحاضر وما المراد بالبلد وما المراد بالغائب فانه ينتظم فى هذا المقام خمسة عشر صورة لان البائع والمشترى والقاضى اما أن يكونوا جميعا ببلد او اثنان منهما ببلد أخرى وفى هذا الحال ست صور مع الصورة السابقة لان الكائن بالبلد اما البائع والمشترى او البائع والقاضى او القاضى والمشترى فهذه ثلاث صور على كل منهما فالغائب منهم اما ان يكون بينه وبين البلد دون مسافة عدوى أو أكثر واما ان يكون كل منهم ببلد وفيه ثمان صور لانه اما أن يكون بين البائع والقاضى دون مسافة عدوى او اكثر وكذلك بين المشترى والقاضى فهذه اربع صور وعلى كل اما ان يكون بين المشترى والبائع الدون او الاكثر فهذه الصور كلها محتملة فى نفس الامر فانظر نصوصا تستوفى احكامها تفصيلا فانالم نجد فى هذا المقام نصوصا تفى بالمراد فلعل الله يفتح بها (قوله لانه ربما احوجه الى الرفع الخ) بقى مالو كان غائبا ولا وكيل له بالبلد ولا حاكم بها ولا شهود فهل يلزمه السفر اليه او الى الحاكم اذا امكنه ذلك بلا مشقة لا تحتمل وقد يفهم المقام اللزوم اه سم شوبرى (قوله وواجب فى غائب) معنى كونه واجبا انه اذا تراخى عن الرفع للحاكم سقط حقه من الرد لا انه يأثم بتركه اه شيخنا عشماوى (قوله بان يدعى رافع الامر الخ) افهم انه اذا كان حاضرا لا يدعى بل يفسخ من غير دعوى والحاصل انه اذا كان كل من الخصم والحاكم بالبلد وجب الذهاب الى احدهما فان اخر سقط حقه وان فسخ الا ان اشهد على الفسخ فلا يسقط ولا يلزمه الذهاب بعد ذلك وانه اذا ذهب للحاكم فان كان البائع حاضرا بدا بالفسخ بحضرة الحاكم ثم استحضر البائع ليرد عليه فان أخر الفسخ بحضرته سقط حقه كما يفهم من كلامهم وان كان غائبا فطريق الفسخ ما ذكر الشارح واعلم ان الرفع الى الحاكم ليفسخ عنده تكفى فيه الغيبة عن البلد وان قلت كما فى شرح الروض عن الزركشى قال واما القضاء به وفصل الامر فلابد فيه من شروط القضاء على الغائب فلا يقتضى عليه مع قرب المسافة ولا يباع ماله الا ان تعذر او توار وقد الحق فى الذخائر الحاضر بالبلد بالغائب اذا خيف هربه بالغائب عنها اه سيططب اه سم ومثله فى شرح م ر (قوله قبضه) اى إن كان قبضه وقوله وانه فسخ البيع أى إن كان فسخه وإلا أنشأ الفسخ

أو وليه أو وارثه فتعبيرى بماذكر أعم مما عبر به (أو يرفع الامر لحاكم) ليفصله (وهو آكد) فى الرد (فى حاضر) بالبلد عن يرد عليه لانه ربما أحوجه إلى الرفع (وواجب فى غائب) عنها بان يدعى رافع الامر شراء ذلك الشىء من فلان الغائب بثمن معلوم قبضه ثم ظهر العيب وانه فسخ البيع ويقيم البينة بذلك

حينئذ اه وفي ق ل على المحلي قوله وانه فسخ هذا انشاء للفسخ لا اخبار عنه وتقديمه على الدعوى هنا لا يضر فان كان قد وقع فسخ قبل ذلك عند شهود مثلا او قبل طلب حضور خصمه فهو اخبار به اه (قوله ويحلفه ان الامر جرى كذلك) لانه قضاء على غائب فيعتبر شروطه بان يكون غائبا بمسافة لا يرجع منها مبكرا ليلا وهذا هو المعتمد اه ح ل (قوله ويحكم عليه بالرد على الغائب) اى ان كان في مسافة العدوى ولا يخفى ان الدعوى لا تتوقف على كون البائع غائبا في مسافة العدوى بخلاف الحكم كما في شرح الروض اه ح ل (قوله باعه فيه) ظاهر هذه العبارة أنه لا يبيعه الا اذا لم يجد غيره ولعله غير مراد بل الظاهر انه يفعل القاضي ما فيه المصلحة من بيع المبيع أو غيره اه ع ش (قوله ولا ينافي ذلك) اى اخذ المبيع من المشترى قبل ان يسترجع الثمن اذ هو تصريح بانه ليس للمشترى حبسه حتى يسترجع الثمن اه حلبي وعبارة شرح م ر ويمتنع على المشترى حبس المبيع الى قبضه الثمن بخلافه فيما يأتي لان القاضي ليس بخصم فيؤتمن بخلاف البائع انتهت (قوله أيضا ولا ينافي ذلك) اى ما ذكر من كون القاضي يأخذ المبيع ويضعه عند عدل المفيد انه ليس للمشترى حبسه وقوله لان القاضي الخ محصل الجواب الذي يدفع المنافاة ان كلام الشيخين مفروض فيما اذا كان الرد على البائع وما هنا فيما اذا كان على الحاكم (فرع) في المجموع عن الروياني وأقره ان من طولب من العاقدين بعد الفسخ برد ما بيده لزمه الدفع وليس له الحبس حتى يقبض متاعه وانما جاز لكل عند الاختلاف في البراءة حبس ما بيده حتى يدفع اليه الآخر لان الفسخ هنا رفع حكم العقد فيبقى التسليم بحكم البدء وهي توجب الرد وهناك التسليم بالعقد وهو يوجب التسليم من الجانبين اه قال بعضهم وبه تعلم ان جميع الفسوخ لا حبس فيها الا الاقالة اه شوبري (قوله لان القاضي ليس بخصم) اى لانه يحفظه ويراعي مصلحة كل منهما ولا يتصرف فيه اه سم (قوله فيؤتمن) بالرفع لانه تفريع على النفي ومحل النصب في جواب النفي ان كان مفرعا على المنفي اه شيخنا (قوله وعليه اشهاد الخ) قال في شرح العباب بان يقول رددت البيع أو فسخته مثلا ومن ثم قال الاذرعي وغيره لا بد للناطق من لفظ يدل على الرد اه ع ش على م ر (قوله وعليه اشهاد) اى ان صادف الشهود في الاولين اذ لا يجب عليه فيهما تحريه واما بالنسبة للثالثة فالمراد ان عليه تحري الاشهاد اذ يجب عليه فيها التفتيش على الشهود اه شيخنا واذا فسخ بحضرة الشهود سقطت عنه الفورية لعود المبيع الى ملك البائع بالفسخ فلا يحتاج الى ان يستمر حتى ينهيه الى البائع او الحاكم الا لفصل الامر خاصة وحينئذ لا يبطل رده بتاخيره ولا باستخدامه نعم يصير به متعديا وحينئذ فمعنى ايجاب الاشهاد في حالتي وجود العذر وفقده انه عند وجوده يسقط الانهاء ويجب تحري الاشهاد ان تمكن منه وعند فقده يتخير بينه وبين الانهاء وحينئذ يسقط الانهاء اى تحريه فلا ينافي وجوبه لو صادفه شاهد وهذا بحسب ما ظهر في المقام اه شرح م ر (قوله لعدلين أو عدل) اتى باللام محافظة على تنوين المتن (قوله أو عدل) أي ليحلف معه اه ق ل على المحلي (قوله أو حال توكيله) ان قلت وجوب الاشهاد اذا أمكن حال توكيله لم يذكره في الروض ولا شرحه ولا في غيرهما فهل له وجه قلت نعم لان توكيله لا يزيد على شروعه في الرد بنفسه بل لا يساويه مع انه ان قدر على الاشهاد حينئذ وجب فكذا هنا فليتدبر اه سم (قوله ايضا او حال توكيله) اى اذا كان الوكيل لا يصلح للشهادة كالفاسق والكافر والا فيكفي هو في الشهادة اه شيخنا عشماوي (قوله وقد عجز عن التوكيل) جملة حالية اى والحال انه قد عجز لانه عند القدرة قد تقدم في قوله وعليه اشهاد الخ فعلم انه متى قدر على الرد بنفسه او بوكيله وصادف عدلا في طريقه او عند توكيله اشهده على الفسخ او على التوكيل فيه ومتى عجز عن ذلك وجب عليه ان يتحرى عدلا يشهده على الفسخ كما افاده شيخنا ح ج اذا اشهد على الفسخ سقط عنه الانهاء لنحو البائع أو الحاكم الا للتسليم وفصل الخصومة وفرق بين ما هنا وبين ما يأتي في الشفعة حيث لا يجب على الشفيع اذا

ويحلفه ان الامر جرى كذلك ويحكم بالرد على الغائب ويبقى الثمن دينا عليه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ويقضي الدين من مال الغائب فان لم يجد له سوى المبيع باعه فيه ولا ينافي ذلك ما ذكره الشيخان في باب المبيع قبل قبضه عن صاحب التتمة وأقراه ان للمشترى بعد فسخه بالعيب حبس المبيع الى استرجاع ثمنه من البائع لان القاضي ليس بخصم فيؤتمن بخلاف البائع (وعليه) اى المشترى (اشهاد) لعدلين او عدل (بفسخ في طريقه) الى المردود عليه اوالحاكم (او) حال (توكيله او عذره) كمرض وغيبة عن بلد المردود عليه وخوف من عدو وقد عجز عن التوكيل في الثلاث

ذهب لطالب الشفعة أن يشهد فى طريقه من صادفه من العدول وإذا وكل فى طلبها لا يجب عليه أن يشهد على التوكيل فى ذلك من ذكر بان الغرض هنا دفع ملك الراد واستمراره على الملك مشعر بالرضا فاحتاج إلى الاشهاد على الفسخ او على التوكيل فيه والتشفيع إنما يقصد بالاشهاد اظهار الطلب وذهابه يغنى عن ذلك اه ح ل (قوله ايضا وقد عجز التوكيل) اى لم يرده إذ لا يجب تحرى الاشهاد فى العذر إلا إذا لم يرد التوكيل فان أراده سقط عنه وجوب التحرى فهذا تقييد لوجوب التحرى فى العذر فقوله فى الثلاثة أى أمثلة العذر ولا يلتفت لما يوهمه ظاهر العبارة من وجوب تحرى التوكيل فانه لا يجب بل ان اراد فعله وإلا فلا اه شيخنا (قوله وعن المضى إلى المردود عليه الخ) ماذكره الشارح من انه إنما يشهد إذا عجز عن المالك او وكيله واضح لان ذلك فى حالة تعين الاشهاد ولو بتحصيل من يشهد بخلاف ما إذا قدر على المالك او وكيله فيتخير بين من يشهده وبين التوجه لواحد منهما ولا يسقط به حقه إلا إذا وجد من يشهده وتركه ولا يلزمه التحصيل كذا بخط شيخنا بنسخته اه شوبرى (قوله وعن المضى الخ) اى وعجز عن المضى والرفع اى لم يردهما فان ارادهما لم يجب عليه تحرى الاشهاد فهذا تقييد لوجوب تحريه فى صورة الغيبة اه (قوله احتياطا) تعليل لقوله وعليه اشهاد اه (قوله فان عجز عن الاشهاد) اى فى الاقسام الثلاثة التى فى المتن ولا يخفى ان التعبير بالعجز يفهم أن الاشهاد فيها بمعنى تحريه إلا أن يقال هو مما استعمل فيه اللفظ فى حقيقته ومجازه ترك الاشهاد لعدم وجود الشهود فى طريقه اه ح ل فيكون العجز على حقيقته بالنسبة للعذر وبمعنى ترك الاشهاد بالنسبة لغيره اه (قوله ترك استعمال) هو طلب العمل فلو خدمه وهو ساكت لم يضر ولو طلب منه ضر وان لم يفعل على المعتمد اه شوبرى وعبارة اصله مع شرح م ر فلو استخدم العبد اى طلب أن يخدمه وان لم يمتثل ومثل استخدامه خدمته كأن أعطى العبد السيد كوزا من غير طلب فأخذه ثم رده له بخلاف مالو لم يرده له لان مجرد اخذ السيد له لا يعد استعمالا لان وضعه فى يده كوضعه فى الارض (قوله لا ركوب ماعسر سوقه وقوده) وانظر حيث جوزنا له استعمال المبيع فى هذه المسائل هل شرطه عدم الفسخ والا حرم لخروجه عن ملكه وان كان له عذر او مباح مطلقا للعذر وان خرج عن ملكه اه سم على حج أقول وقد يقال العذر يبيح له ذلك مع الأجرة اه ع ش على م ر (قوله ويتعين تصويره) اى عدم اللزوم اه شيخنا (قوله ومثله النزول عن الدابة) المعتمد فى كل من الدابة والثوب انه إذا حصل له مشقة بالنزول عن الدابة ونزع الثوب لم يسقط خياره وإلا سقط من غير تفرقة بين الهيآت وغيرهم اه م ر سم على المنهج اه ع ش على م ر (قوله فلو استخدم رقيقا) أى قبل الفسخ وبعد الاطلاع على العيب فلو استخدم بعد الفسخ فلا يمتنع الرد وان كان يحرم عليه من حيث التصرف فى ملك الغير اه شيخنا (قوله ايضا فلو استخدم رقيقا الخ) اى وكان عالما بالحكم فان كان جاهلا ولو مخالطا للعلماء عذر اه ق ل على الجلال (قوله كقوله اسقنى) هل مثل القول الاشارة إلى الخدمة أولا لأن الاشارة من الناطق لغو يحرر اه شوبرى (قوله أيضا كقوله اسقنى) بهمزة الوصل ان كان من سقى وبهمزة القطع ان كان من اسقى على القاعدة من ان الهمزة إذا كانت فى الماضى فهى فى الامر همزة قطع وإلا فهمزة وصل اه شيخنا (قوله او اغلق الباب) بفتح الهمزة من قال فى المختار اغلق الباب فهو مغلق والاسم الغلق وغلقة لغة رديئة متروكة اه ع ش (قوله أو ترك على دابة الخ) أى فى المدة التى يغتفر التأخير فيها ومنها مدة التوجه إلى رده وإلا فالتأخير وحده كاف اه شيخنا وقوله سرجا او اكافا هو شامل للمملوك له ولو بالشراء معها فيما يظهر وكذا يشمل ما كان فى يده بعارية ونحوها وكذا بخط شيخنا ومثل فى الروض للسقوط بقوله كترك ابعاد سرج الدابة وان كان للبائع قال فى شرحه او ابتاعه معها كما شملهما كلامهما قال الأذرعى وينبغى أن يعذر غير الفقيه فى الجهل بذا قطعا اه سم (قوله سرجا أو اكافا) أى ولو ملكا للبائع او اشتراه معها حيث لم يضرها نزع ذلك والا بان عرقت وخشى من ازالة ذلك عنها تعيبها لم يضر

وعن المضى إلى المردود عليه والرفع إلى الحاكم أيضا فى الغيبة احتياطا ولان الترك يؤذن بالاعراض وقولى أو توكيله أو عذر من زيادتى (فان عجز) عن الاشهاد بالفسخ (لم يلزمه تلفظ به) اى بالفسخ إذ يبعد لزومه من غير سامع فيؤخره إلى ان ياتى به عند المردود عليه أو الحاكم (و) عليه (ترك استعمال لا) ترك (ركوب ماعسر سوقه وقوده) فلو علم العيب وهو راكب فاستدامه فكابتدائه بخلاف ما لو علم عيب الثوب فى الطريق وهو لابسه لا يلزمه نزعه لانه غير معهود قال الاسنوى ويتعين تصويره فى ذوى الهيآت ومثله النزول عن الدابة انتهى (فلو استخدم رقيقا) كقوله اسقنى أو ناولنى الثوب أو أغلق الباب (أو ترك على دابة سرجا أو اكافا)

ومثل ذلك مالو ترك ماذكر لمشقة حمله أو كونه لا يليق به حمله اه ح ل (قوله بكسر الهمزة) أشهر من ضمها في المصباح الاكاف للحمار معروف والجمع أكف بضمتين مثل حمار وحمر وآكفته بالمد جعلت عليه الاكاف ولوكاف بالبدلة لغة جارية في جميع تصاريف الكلمة (قوله وهو ما تحت البرذعة) بفتح الموحدة واسكان الراء وفتح الذال المعجمة أو المهملة اه عزى على الشافية اه ع ش على م ر (قوله وقيل نفسها الخ) والمراد هنا واحد مما ذكر فيما يظهر ولعله السبب في حكاية الشارح لها اه شوبرى (قوله ولو حدث عنده عيب) اى لم يتقدم سببه ولو كان بفعل البائع وقوله سقط الرد القهرى اى بالعيب القديم فلا ينافى انه لو كان الخيار له وحده او مع البائع كان له الرد من حيث التروى أى التشهى فلو رده عليه مع جهل البائع بالحادث ثم علم به كان له فسخ هذا الفسخ اه ح ل (قوله سقط الرد القهرى) اى حيث لا خيار للمشترى او لهما اما لو كان الخيار لهما او للمشترى فالفسخ للمشترى من حيث الخيار وان حدث العيب فى يده فيرده مع الارش وضابط الحادث هنا هو ضابط القديم فيما مر غالبا ومن غير الغالب نحو الثيوبة فى الامة فهى عيب حادث هنا بخلافها ثم فى اوانها وكذا عدم نحو قراءة او صنعة فلا رد به ثم رهنا لو اشترى قارئا ثم نسى امتنع الرد اه شرح م ر (قوله ايضا سقط الرد القهرى) وكذا يسقط الرد القهرى فيما لو حدث العيب قبل القبض وكان بفعل المشترى أخذا من قوله فيما يأتى بعد قوله وزوال بكارة عيب أو كان قبل القبض من المشترى ولا خيار له بالعيب واستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمته ومن قوله فى الباب الآتى او عيبه مشتر اخذه بالثمن ولا ارش له لحصول العيب بفعله وكتب عليه ح ل هناك قوله لحصول العيب بفعله اى فلا خيار له فلو ظهر به عيب قديم امتنع عليه رده كما مر وصار قابضا لما أتلفه فيستقر عليه من الثمن حصته وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا فلو كان جرحا وسرى للنفس استقر عليه الثمن كله اه (قوله لاضراره بالبائع) هذا لا يأتى فيما لو كان العيب بفعل البائع فالاولى التعليل بانه اخذه بعيب فلا يرد بعيبين اه ح ل (قوله ثم ان رضى به البائع) اى وهو ممن يعتبر رضاه لا نحو وكيل أو ولى وقوله او قنع به عطف على رده عليه اه ق ل على المحلى اى فالخيرة فيما اذا رضى البائع باخذه للمشترى (قوله ايضا ثم ان رضى به البائع الخ) المراتب ثلاثة الاولى رضى البائع بالفسخ بلا ارش والثانية اتفاقهما على الفسخ او الاجارة مع الارش والثالثة عدم الاتفاق اصلا (قوله بان طلب احدهما الفسخ) اى سواء كان الطالب البائع أو المشترى وكذا فى قوله والآخر الاجازة اه شيخنا وقوله مع ارش الحادث ليس المراد به فى هذه المسئلة ما سبق وهو جزء من ثمنه الخ ما سبق بل التفاوت الذى بين قيمته معيبا بالقديم ومعيبا بهما فاذا قومناه معيبا بالقديم ساوى تسعين ومعيبا بهما ساوى ثمانين فالارش عشرة ولا نسبة للثمن ولا ناخذه منه وقوله مع ارش القديم هو على القاعدة السابقة من انه جزء من ثمنه نسبته اليه الخ بان يقوم سليما ومعيبا بالقديم ويؤخذ بهذه النسبة من الثمن اه شيخنا (قوله والا اجيب طالبها) ظاهره وان كان الآخر متصرفا عن غيره بنحو ولاية وكانت المصلحة فى الرد فليراجع اه سم على حج وينبغى ان يقال ان كانت المصلحة فى الرد وطلب الولى الامساك لم يجز لما مر ان الولى انما يتصرف بالمصلحة فان طلبه غير الولى فيجاب لان البائع لا يلزمه مراعاة مصلحة الطفل ووليه الآن غير متمكن من الرد اه ع ش على م ر (قوله اجيب طالبها) نعم لو صبغه المشترى بصبغ لا يمكن فصله وطلب البائع رده وغرم قيمة الصبغ أجيب لان ما يغرمه فى مقابلة الصبغ فكانه لم يغرم شيئا بخلاف غير هذه ولو كان غزلا فنسجه ثم علم عيبا به فان شاء البائع تركه وغرم ارش القديم او اخذه وغرم اجرة النسج اه ق ل على المحلى (قوله ايضا والا أجيب طالبها) أى ويدفع البائع ارش القديم كما فى شرح م ر وكما دل عليه قوله او الآخر الاجازة مع أرش القديم اه (قوله فتعين فيه الفسخ) أى ان أراد المشترى والابقاء من غير ارش وقوله مع ارش الحادث اى وان لزم عليه التفاضل إذ ما يأخذه البائع حينئذ هو المبيع والارش وهذا أكثر من الثمن الذى يأخذه المشترى لانه تفاضل فى فسخ والتفاضل

بكسر الهمزة أشهر من ضمها وهو ما تحت البرذعة وقيل نفسها وقيل ما فوقها (فلا رد ولا أرش) لاشعار ذلك بالرضاء بالعيب بخلاف ترك نحو لجام (ولو حدث عنده عيب) واطلع على عيب قديم (سقط الرد القهرى) لاضراره بالبائع (ثم ان رضى به) اى بالعيب (البائع رده عليه) المشترى بلا ارش للحادث (أو قنع به) بلا ارش للقديم (والا) أى وان لم يرض به البائع (فان اتفقا) بقيد زدته بقولى (فى غير الربوى) السابق (على فسخ أو اجازة مع ارش) للحادث او القديم بان يغرم المشترى البائع ارش الحادث ويفسخ او يغرم البائع للمشترى ارش القديم ولا يفسخ فذاك ظاهر (والا) بان طلب أحدهما الفسخ مع ارش الحادث والاخر الاجازة مع ارش القديم (أجيب طالبها) سواء كان الطالب المشترى أم البائع لما فيه من تقرير العقد اما الربوى فيتعين فيه الفسخ مع ارش الحادث

انما يحرم فى العقد اه (قوله وعليه اعلام بائع فورا) أى على العادة نظير مامر فى فورية الرد بتفصيله فيما يظهر اه ايعاب اه شوبرى نعم يقبل دعواه الجهل بوجوب فورية ذلك لانه لا يعرفه إلا الخواص كما قاله الاذرعى اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله إلا الخواص فلو عرف الفورية ثم نسيها فينبغى سقوط الرد لندرة نسيان مثل هذه ولتقصيره بنسيان الحكم بعد ما عرفه (قوله وعليه اعلام بائع) فلو ادعى الجهل بذلك قبل بالاولى مما تقدم لان مثل هذا لا يعلمه الا الفقهاء اه ح ل (قوله فلا رد له به ولا ارش) عبارة أصله مع شرحه حج ولو حدث عنده عيب سقط به الرد قهرا ثم ان رضى به البائع رده المشترى او قنع به وإلا فليضم المشترى أرش الحادث إلى المبيع ويرده أو يغرم البائع ارش القديم ولا يرد فان اتفقا على احدهما فذاك والا فالاصح اجابة من طلب الامساك ويجب ان يعلم المشترى البائع على الفور بالحادث ليختار فان اخر اعلامه بلا عذر فلا رد ولا ارش (تنبيه) قوله هنا فلا رد اما ان يريد به فلا رد قهرا فيكون مكررا لانه يستغنى عنه بقوله سقط الرد قهرا او اختيارا فينا فى قوله رده المشترى وقوله فذاك والذى يتجه فى الجواب ان قوله ويجب الخ قيد لقوله ثم الخ افادان محل ذلك التخيير ان لم يوجد تقصير بتاخير الاعلام والا فلا رد له به على تلك الكيفية المشتملة على التخيير السابق بعد ثم التى من جملتها أخذ الارش وحينئذ فلا ينافى هذا جواز الرد بالرضا من غير ارش كما صرحا به قولهما فى باب الاقالة لو تفاسخا ابتداء بلا سبب جاز اى جزما وقيل فيه وجهان وكان اقالة اهلا مكانها هنا بخلافها فيما نحن فيه لانها اما بيع فشرطها ان تقع بما وقع به العقد الاول وهنا بخلافه واما فسخ فوردها مورد العقد وليس الارش موردا حتى يقع العقد عليه ولم ار احدا من الشارح نبه على شىء من ذلك انتهت (قوله نعم لو كان الحادث الخ) استدراك على قوله فورا اه شيخنا ولو جعل الشارح هذا الاستدراك من مفهوم قوله بلا عذر لكان احسن (قوله قريب الزوال) ويظهر ضبط القرب بثلاثة ايام فاقل كما قاله شيخنا كابن حجر وظاهر كلامهم انتظاره للعيب المذكور وان طال ويحتمل ان المراد انتظار المدة التى الغالب زواله فيها وهى المتقدمة وهذا هو الوجه فليحرر شوبرى (قوله وحمى) بكسر الحاء وضمها اه برماوى (قوله وهذا ما جزم به فى الانوار) معتمد اه ع ش وقوله ولو زال الحادث الخ تقييد لقوله سقط الرد القهرى فقوله فله الرد اى القهرى وقوله ولو تراضيا الخ اى ولو زال الحادث بعد ان تراضيا على أرش القديم بغير قضاء فله الرد أى القهرى (قوله ولو زال الحادث قبل علمه الخ) ذكر لزوال الحادث اربع صور ولزوال القديم صورتين (قوله او بعد اخذ ارش القديم) اى أو زال بعد علمه بالقديم لكن بعد اخذ الخ اه شيخنا (قوله او بعد أخذه رده) أى وان طالت المدة جدا اه سم على المنهج وظاهره وان كان زواله بفعل المشترى كازالته بنحو دواء ولا شىء له فى مقابلة الدواء اه ع ش على م ر ومثله ما لو زال الحادث وقد اخذ البائع ارشه وفسخ البيع فيرجع المشترى فى أرشه اه حلبى (قوله ولو حدث عيب لا يعرف القديم بدونه) ولو حدث بالمبيع عيب مثل القديم كبياض قديم وحادث فى عينه ثم زال احدهما واشكل الحال واختلف فيه العاقدان فقال البائع الزائل القديم فلا رد ولا ارش وقال المشترى بل الحادث فلى الرد حلف كل منهما على ما ادعاه وسقط الرد بحلف البائع ووجب للمشترى الارش بحلفه وانما وجب له مع انه إنما يدعى الرد لتعذر الرد ومثله ما لو نكل فان اختلفا فى قدره وجب الاقل لانه المتيقن ومن نكل عن الحلف منهما قضى عليه كما فى نظائره اه شرح م ر (قوله أيضا ولو حدث عيب لا يعرف القديم بدونه) ليس من ذلك ما لو اشترى جزار بهيمة فذبحها ورأى لحمها منتنا فانه لا يردها قهر الذبح لان النتن يمكن ان يعرف بدون الذبح كما افتى به م ر خلافا لمن توهم انه يردها ولا ارش عليه للذبح لان النتن لا يعرف الا به (قوله لا يعرف القديم بدونه) اى بحسب العرف لا عند المشترى وقوله ككسر بيض نعام اى ثقبه اه ق ل على الجلال اذا كسره نفسه لا حاجة اليه فلا يغتفر اه سم (قوله وتقوير بطيخ الخ) فلو اشترى نحو بيض او بطيخ كثير فكسر واحدة فوجدها معيبة لم يتجاوزها لثبوت مقتضى رد الكل بذلك لما يأتى من امتناع رد البعض فقط

(وعليه) أى المشترى (اعلام بائع فورا بالحادث) مع القديم ليختار ما تقدم من اخذ المبيع أو تركه واعطاء الارش (فان آخر) اعلامه (بلا عذر فلا رد) له به (ولا ارش) عنه لاشعار التاخير بالرضا به نعم لو كان الحادث قريب الزوال غالبا كرمد وحمى عذر على احد قولين فى انتظار زواله ليرد المبيع سالما من الحادث وهذا ما جزم به فى الانوار وقد يؤخذ من كلام الشرح الصغير ترجيح المنع ولو زال الحادث قبل علمه بالقديم فله الرد او بعد اخذ ارش القديم او قبله بعد القضاء بالارش فلا رد ولو تراضيا بغير قضاء فله الرد ولو زال القديم قبل اخذ ارشه لم يأخذه او بعد أخذه رده (ولو حدث عيب لا يعرف القديم بدونه ككسر بيض نعام وجوز وتقوير بطيخ) بكسر الباء اشهر من فتحها

مدود بعضه) بكسر الواو (رد) ما ذكر بالعيب القديم (ولا ارش) عليه الحادث لانه معذور فيه والتقييد في البعض بالنعام وفي المدود بالبعض من زيادتي وخرج بالاول بيض غير النعام فلا رد لتبين بطلان البيع لوروده على غير متقوم وبالثاني المدود كله فكذلك فان أمكن معرفة القديم باقل مما احدثه كتقوير بطيخ حامض يمكن معرفة حموضته بغرز شيء فيه وكتقوير كبير يستغنى عنه بصغير سقط الرد القهري كسائر العيوب الحادثة (ولير دمع المصراة الماكولة صاع تمر) بدل اللبن المحلوب (وان قل اللبن) لخبر الصحيحين السابق وان اشتراها بصاع او اقل أو ردها بعيب آخر هذا (إن لم يتفقا على) رد (غير الصاع) من اللبن وغيره سواء اتلف اللبن ام لا بخلاف ما إذا لم يحلب أو اتفقا على الرد وتعبيري بذلك أعم وأولى مما عبر به والعبرة في التمر بالمتوسط من تمر البلد فان فقد فقيمته باقرب بلد التمر اليه وقيل بالمدينة الشريفة وعلى نقله عن الماوردي اقتصر في الروضة كاصلها وعلى مقتضاه جريت في شرح البهجة الكبير والماوردي لم يرجح شيئا بل حكى الوجهين بلا ترجيح قال السبكي وغيره والاول اصح اخذا من كلام الشافعي ثم العبرة بقيمة وقت الرد وخرج بالماكولة غيرها كامة واتان فلا يرد معهما شيئا لان لبن الامة لا يعتاض عنه غالبا ولبن الاتان نجس لا

فان كسر الثانية فلا رد له مطلقا فيما يظهر لوقوفه على العيب المقتضي للرد بالاول فكان الثاني عيبا حادثا اهـ شرح م ر ثم رايت في ع ش عليه ما نصه (فرع) لو اشترى بطيخة فوجدها انبت نفار فان كان ذلك عقب قطعه من شجره كان عيبا فله الرد به وان كان بعد خزنه مدة يغلب انباته فيها لم يكن عيبا فلا رد اهـ (قوله مدود بعضه) اي بعض المذكور من البطيخ والجوز لكن غير الهندي واما بيض النعام فعيبه فساده اي عدم صلاحيته للتفريخ اهـ (قوله بكسر الواو) من دود الطعام فعله لازم يقال داد الطعام يداد دودا بوزن خاف يخاف خوفا وادادو دود تدويدا كله بمعنى اهـ مختار اهـ ع ش على م ر (قوله لتبين بطلان البيع) واما بيض النعامة فلم يتبين بطلانه فيه لبقاء قشره وهو متقوم اهـ شيخنا (قوله لوروده على غير متقوم) فيرجع المشتري بجميع الثمن ولزم البائع تنظيف المحل منه مالم يكن المشتري نقله والا فيلزمه نقله اهـ ح ل (قوله المدود كله) اي الجوز والبطيخ المدود كله وقوله فكذلك اي فلا رد وكان ينبغي ان يقول فكذلك لذلك اي لتبين بطلان العقد الخ ويمكن ان تكون فكذلك اشارة للامرين (قوله فان أمكن معرفة القديم الخ) أي بالنظر للواقع أي لا لظنه كما يصرح به كلامهم اهـ حج ولو اختلفا في ان ما ذكر لا يمكن معرفة القديم بدونه رجع فيه لاهل الخبرة فلو فقدوا او اختلفوا صدق المشتري لتحقق العيب القديم والشك في مسقط الرد اهـ ع ش على م ر (قوله ولير دمع المصراة) اي سواء كان قد اشتراها كلها او جزءا منها اهـ شوبري (قوله الماكولة) كارنب وبنت عرس اهـ ح ل (قوله صاع تمر) ويتعدد الصاع بتعدد البائع وبتعدد المشتري وبتفصيل الثمن قاله ابن المقري اهـ اج على التحرير وفي ع ش على م ر (فرع) يتعدد الصاع بتعدد البائع او المشتري وان اتحد العقد كان وكل جمع واحدا في شرائها لهم سواء حلبوها جميعهم او حلبها احدهم اي او من غيرهم وان قلت حصة كل منهم جدا اهـ م ر اي اوخرج اللبن منها بغير حلب كما هو ظاهر انتهى فاذا اشترى عشرة مصراة من عشرة رد كل من المشترين عشرة آصع لكل بائع فيكون المردود مائة صاع والظاهر وجوبه وان كان ما يخص كل واحد من الشركاء من اللبن غير متمول حيث كان جميعه متمولا (قوله بدل اللبن المحلوب) ليس بقيد بل المدار على انفصال لبن منها ولو بنفسه او رضعها ولدها أو رضعت هي نفسها اهـ شيخنا (قوله وان قل اللبن) لكن لا بد ان يكون متمولا وإلا لا يضمن الا ما هو كذلك اهـ شرح م ر والمعنى فيه ان اللبن الموجود عند البيع يختلط بالحادث ويتعذر تمييزه فعين له الشارع بدلا قطعا للخصومة كالغرة وارش الموضحة اهـ سم (قوله وان اشتراها بصاع) فلو تلف الصاع الثمن بيد البائع وكان من جنس ما لزم المشتري فلا تقاص لاختصاصه بالنقود خلافا لما وقع للاذرعي وغيره اهـ سم (قوله او ردها بعيب آخر) اي او بلا عيب اصلا كان ردها في زمن الخيار اهـ شيخنا (قوله هذا إن لم يتفقا على رد غير الصاع) أي أو على عدم رد شيء فانه جائز ولو اسقط الشارح لفظة رد لشمل ذلك وفي بعض النسخ تأخير لفظ رد عن لفظ غير وهي واضحة اهـ ح ل (قوله او اتفقا على الرد) اي او على رده امن غير شيء اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله من غير شيء وليس منه ما يقع الآن من رد البهيمة بعد حلبها بلا شيء مع عدم مطالبة البائع ببدل اللبن لان ذلك انما هو لعدم العلم بوجوب شيء فمن علم به كان له الطلب ولو بعد مدة طويلة وقياس ما قيل من وجوب اعلام النساء بان لهن متعة وجوب اعلام البائع باستحقاق بدل اللبن (قوله من تمر البلد) هل المراد بلد البيع او الاطلاع على العيب او الفسخ يحرر اهـ شوبري (قوله فان فقد) اي بان تعذر تحصيله بثمن مثله في بلده ودون مسافة القصر اليه اخذا مما ياتي في ابل الدية اهـ ح ل (قوله وقيل بالمدينة) معتمد ع ش (قوله بقيمة وقت الرد) انظر هل المراد به الفسخ او رد العين بعده وهلا كان المراد بالقيمة وقت تعذره كما في نظائره اهـ شوبري (قوله واتان) بمثناة فوقية وهي الانثى من الحمر الاهلية وجمعها في القلة آتن بهمزتين على وزن افلس وفي الكثرة أتن بضم الهمزة والتاء واسكانها ايضا اهـ برماوي (قوله لا يعتاض عنه غالبا) اي

أما رد غير المصراة بعد الحلب فكالمصراة على كلام ذكرته في شرح الروض (فروع لا يرد) قهرا (بعيب بعض ما بيع صفقة) وان لم ينقص البعض برده فلو اشترى عبدين معيبين أو سليما ومعيبا صفقة فليس له رد أحدهما قهرا لما فيه من تفريق الصفقة وله ردهما لانتفاء ذلك فعلم ان له رد البعض فيما اذا تعددت الصفقة بتعدد البائع أو المشتري او تفصيل الثمن وانه لا رد ان لم يتعدد فيما لا ينقص بالتبعيض كالحبوب وهو ما اقتضاه كلام ابن المقري وغيره من وجهين اطلقهما في الروضة كاصلها واما نصه في الام والبويطي

لا يؤخذ في مقابلته عوض (قوله أما رد غير المصراة الخ) عبارة شرح م ر ولو رد غير المصراة بعد الحلب رد معها صاع تمر بدل اللبن كما جزم به البغوي وصاحب الانوار وصححه ابن ابي هريرة والقاضي وابن الرفعة اه (قوله فكالمصراة) اي فالمصراة في كلامه ليست بقيد وانما قيدها لانها محل اتفاق (قوله على كلام ذكرته في شرح الروض) عبارته هناك متنا وشرحا (فرع) لو رد غير المصراة بعد الحلب بعيب فهل يرد بدل اللبن وجهان احدهما وبه جزم البغوي وصححه ابن ابي هريرة والقاضي وابن الرفعة نعم كالمصراة فيرد صاع تمر وقال الماوردي لا قيمة اللبن لان الصاع عوض لبن المصراة وهذا لبن غيرها فان اختلفا في قدره صدق المشتري لانه غارم وثانيهما لا لانه قليل غير معتنى بجمعه بخلافه في المصراة ونقله السبكي كغيره عن نص الشافعي ثم قال وتحقيقه انه ان لم يكن لها لبن وقت الشراء او كان يسيرا كالرشح ردها ولا شيء معها لان اللبن حدث على ملكه والا ففيه اوجه صححها قول البغوي انه يرد معها الصاع كالمصراة بجامع ان اللبن يقابله قسط من الثمن انتهت (قوله فروع) أي خمسة بجعل قسمي الزيادة فرعين وبجعلهما فرعا واحدا تكون اربعة اه شيخنا (قوله لا يرد بعيب) اي لا يفسخ في البعض سواء توقف نفعه على البعض الاخر كاحد خفين اولا كما اشار اليه بقوله وان لم ينقص البعض أي المردود اه حلبي والعيب ليس قيدا بل لا يفسخ كل من خيار المجلس والشرط في بعض المبيع دون بعض فاذا انفسخ في بعضه انفسخ في كله وعبارة ق ل على الجلال نصها في خيار المجلس قوله قدم الفسخ وان تاخر أي او كان في البعض فينفسخ في الكل قهرا عليه وكذا في خيار الشرط والعيب وسياتي فعلم انه يسري فسخه على صاحبه دون اجازته انتهت ونصها في خيار الشرط ولو فسخ احدهما ولو في البعض أو بعد اجازة الاخر انفسخ في الكل كما مر في خيار المجلس انتهت (قوله بعض ما بيع صفقة) ظاهره سواء كان معينا او مما في الذمة كان باعه عبدين مثلا صفقتهما كذا وكذا واحضرهما له بعد ذلك بالصفة ثم اطلع في احدهما على عيب فليس له فسخ العقد في احدهما وهو ظاهر لتفريق الصفقة اه ع ش (قوله فليس له رد احدهما) اي وان خرج الاخر عن ملكه ببيع او هبة ولو للبائع او من يقوم مقامه من وارثه ونحوه لانه لم يرد كما تملك فلو قال رددت المعيب منهما هل يكون ردا لهما الاصح لا وهذا مستثنى من قولهم ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله واسقاط بعضه كاسقاط كله فمن الاول بعضك طالق ومن الثاني عفو مستحق القصاص عن بعضه لان هذا لا يقبل التبعيض قهرا وان كان يقبله بالرضا اه حلبي وما تقدم عن ق ل يقتضي انه اذا فسخ في البعض انفسخ في الكل تامل (قوله بتعدد البائع او المشتري الخ) عبارة اصله مع شرح م ر ولو تعددت بتعدد البائع كان اشترى شخص عبد رجلين منهما او من وكيلهما او بتفصيل الثمن كان اشترى عبدين كل منهما بمائة فله في الاولى نصيب احدهما وله في الثانية رد احدهما او بتعدد المشتري كما لو اشترى اثنان عبد واحد لانفسهما او موكلهما فلاحدهما الرد لنصيبه في الاظهر لتعددها حينئذ بتعدد المشتري لنفسه او لغيره كما مر ولو اشتراه واحد من وكيل اثنين او من وكيل واحد ففيه الخلاف السابق في تفريق الصفقة ان العبرة بالوكيل أو الموكل ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة فكل مشتر من كل تسعة وضابط ذلك أن يضرب عدد البائعين في عدد المشترين عند التعدد من الجانبين او احدهما عند الانفراد في الجانب الاخر فما حصل فهو عدد العقود وقول الشارح او بتفصيل الثمن اي مع الثمن لما تقدم ان تفصيل الثمن وحده لا يقتضي التعدد وكذلك تفصيل المثمن وحده لا يقتضي التعدد (قوله وانه لا رد ان لم يتعدد) هذه الصورة هي التي غياها واعادها ليذكر الخلاف فيها اه شيخنا (قوله اطلقهما الخ) اي عن الترجيح فلم يتعرض لترجيح واحد منهما من اصله تامل (قوله والبويطي) في ق ل على الجلال في باب صلاة الكسوف ما نصه البويطي نسبة إلى بويط قرية بصعيد مصر الادنى وهو أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي كان خليفة الشافعي رضي الله تعالى عنه في حلقته مات سنة اثنين وثلاثين ومائتين اه ومات محبوسا مقيدا

على جواز ذلك فمحمول على تراضي العاقدين به وتعبيري بماذكر اولى من تعبيره بمبدين (ولو اختلفا فى قدم عيب) يمكن حدوثه (حلف بائع) فيصدق لموافقته للاصـــل من استمرار العقد واما حلف لاحتمال صدق المشترى نعم لو ادعى قدم عيبين فاقر البائع بقدم احدهما وادعى حدوث الاخر فالمصدق المشترى بيمينه لان الرد ثبت باقرار البائع باحدهما فلا يبطل بالشك ويحلف (كجوابه) على القاعدة الاتية فى كتاب الدعوى والبينات فان قال فى جوابه ليس له الرد على بالعيب الذى ذكره اولا يلزمنى قبوله اوما اقبضته وبه هذا العيب اوما اقبضته الاسليما من العيب حلف على ذلك ليطابق الحلف الجواب ولا يكلف فى الاولين التعرض لعدم العيب وقت القبض لجواز ان يكون المشترى علم العيب ورضى به ولو نطق البائع بذلك كلف البينة عليه ولا يكفى فى الجواب والحلف ما علمت به هذا العيب عندى

لامتناعه من القرآن بخلق القرآن اه برماوى من الجنائز فقول الشارح والبويطى على حذف مضاف أو هو من قبيل التسمح حيث سمى الكتاب باسم صاحبه كقول الناس قرأت الخطيب (قوله على جواز ذلك) اسم الاشارة يرجع إلى كلام المتن اى جواز رد بعض مابيع صفقة عالا ينقص بالتبعيض اه ع ش (قوله فمحمول على تراضي العاقدين) فى هذا الجواب نظر لان الكلام مفروض فيما لو ردقهرا على البائع واما لو تراضيا على الرد فلا خلاف فيه حج وهو وإن كان فيه نظر أولى من التضعيف اه ح ل (قوله ولو اختلفا فى قدم عيب) اى وادعى البائع الحدوث وهو ظاهر او القدم فيما لو كان المبيع حيوانا بشرط البراءة فيدعى قدم العيب ليبرأ من الرد اه (قوله يمكن حدوثه) أى وقدمه وعبارة شرح م ر واحتمل صدق كل (قوله حلف بائع) وكذا يحلف لو ادعى المشترى حدوثه قبل القبض ليرد به وادعى البائع قدمه حتى لا يرد به فالقول قول البائع وصورة ذلك فيما إذا باع بشرط البراءة من العيوب فان الشرط إنما يتصرف لما كان موجودا عند العقد لا لما حدث فالبائع يدعى قدمه حتى لا يرد به لشمول الشرط له اه زى (قوله لموافقته للاصل من استمرار العقد الخ) يؤخذ من العلة انه لو وقع هذا الاختلاف بعد جريان فسخه باقالة او تحالف او غير ذلك فيصدق المشترى لان العقد قد زال بالفسخ الواقع قبل الاختلاف وهو كذلك كما يشير له الشارح بقوله بل المشترى أن يحلف الآن الخ وعبارة شرح م ر ويؤخذ من التعليل المذكور تصديق البائع ايضا فى قدم العيب فيما لو باع بشرط براءته من العيوب وادعى المشترى حدوثه قبل القبض ليرد به وهو كذلك ولو اختلفا بعد التقايل فقال البائع فى عيب يحتمل حدوثه وقدمه على الاقالة كان عند المشترى وقال المشترى كان عندك قال الجلال البلقينى افتيت فيها بان القول قول المشترى بيمينه لان الاصل براءة الذمة من غرم ارش العيب ولو نكل المشترى عن اليمين لم ترد على البائع لانها إنما ترد إذا كانت تثبت للمردود عليه حقا ولا حق له هنا وحينئذ فالوجه ان يأتى هنا ما سبق فى قوله ثم ان رضى به البائع إلى اخره ويصدق المشترى ايضا فى عدم تقصيره فى الرد وفى جهله بالعيب كما قاله الدارمى ان امكن خفاء مثله عليه عند الرؤية فان كان لا يخفى كقطع أنفه أو يده صدق البائع وفى أنه ظن أن مارآه ليس بعيب وكان مما يخفى عليه مثله وفى انه انما رضى بعيبه لانه ظن العيب الفلانى فبان خلافه وأمكن اشتباه مثله عليه وكان العيب الذى بان اشد ضررا مما ظنه فيثبت الرد فى الجميع وقد اخذ مما تقرر قاعدة وهى انه حيث كان العيب يثبت الرد فالمصدق البائع وحيث كان يبطله فالمصدق المشترى انتهت (قوله فان قال فى جوابه ليس له الرد على بالعيب) اى لعدم وجوده عندى اولوجوده عندى ورضاه به فهذه الدعوى شاملة لصورتين وكذلك التى بعدها اه شيخنا (قوله فان قال فى جوبه الخ) ذكر الشارح أربعة أجوبة الاولان عامان والاخيران خاصان وحاصل مايؤخذ من شرح م ر انه يجوز ابدال احد العامين بالآخر واحد الخصلين بالاخر ويجوز ابدال العام بالخاص لا عكسه يعنى أنه إذا ذكر فى جواب الدعوى أحد العامين صح ان يذكر فى يمينه العام الاخر او احد الخاصين وإذا ذكر فى جواب الدعوى أحد الخاصين صح ان يذكر فى يمينه الخاص الاخر اما اذا ذكر فى جواب الدعوى احد الخاصين فلا يصح ان يذكر فى يمينه أحد العامين اه (قوله ولا يكلف فى الاولين التعرض الخ) ويحرم على القاضى ان يكلفه ذلك لانه ربما ترتب عليه عدم الرد مع استحقاقه للرد اه ع ش (قوله أيضا ولا يكلف فى الاولين التعرض الخ) اى لانه تضييق عليه إذ تصير عبارته خاصة بصورة وقد كانت شاملة لصورتين وقوله لجواز الخ اى وغرض البائع التعرض لهذه الصورة ولو كلف ماذكر لم تدخل فى عبارته فلو تعرض لذلك تبرعا منه زاد خيرا لانه انتقل من عام إلى خاص (قوله ولو نطق البائع بذلك) أى بقوله للمشترى علمت العيب ورضيت به اه (قوله ولا يكلف فى الجواب والحلف الخ) هذا تقييد لقول المتن حلف بائع أى لا على نفى العلم وقوله وله الحلف الخ علم مما قبله لكن اعاده توطئة لقوله اعتمادا الخ وقوله ايضا وله الحلف على البت اى وله ترك الحلف وأخذ المبيع فيرضى برده عليه اه (قوله أيضا ولا يكفى فى الجواب والحلف الخ) الظاهر ان محل هذا إذا لم

يمكن

يكن المبيع حيوانا بشرط البراءة والا فينفعه الحلف على نفي العلم لبرأ لانه لو كان عالما لم يبرأ اه شيخنا (قوله
وله الحلف على البت) اي يجوز له الاقدام على الحلف على البت مع انه لا يقبل منه الحلف على نفي العلم كما قاله
شيخنا فحينئذ لا يقال كلامه او لا يقتضي انه يجب الحلف على البت حيث قال ولا تكفي الخ وثانيا انه جائز
ويكفيه الحلف على نفي العلم حيث قال وله الخ لان الكلام في مقامين في الصيغة التي تقبل منه وهذا مراده
بما ذكره أولا وفي جواز الاقدام وهو مراده بما ذكره ثانيا اه تقرير شيخنا برماوي (قوله ايضا وله الحلف
على البت) اشار به الى جواب سؤال وهو ان يقال كيف ساغ للبائع الحلف على البت مع انه لم يعلم بالحال
أي هل العيب قديم أو حادث فاجاب بقوله وله الحلف على البت اعتمادا على ظاهر السلامة
لانه يظن انه سليم حال البيع فساغ له الحلف على البت ولا يقال يفهم منه ان له ان يحلف
على نفي العلم لان الشارح قال قبل ذلك ولا يكفي في الجواب والحلف ماعلمت به هذا العيب اه
عشماوي (قوله وتصديقه فيما ذكر الخ) عبارة شرح م ر وتصديق البائع على عدم القدم انما هو لمنع رد
المشتري لا لتغريمه ارشه لو عاد للبائع بفسخ وطلبه زاعما ان حدوثه بيده ثبت بيمينه لان يمينه انما صلحت
للدفع عنه فلا تصلح لاثبات شيء له نظير ما يأتي في التحالف في الجراح فللمشتري الآن ان يحلف انه ليس
بحادث انتهت (قوله لان يمينه وان صلحت الخ) ومثله الوكيل لو ادعى تسليم الثمن الى الموكل فانكر فان
الوكيل يصدق بيمينه لانه أمين فلو حلف ثم استحق المبيع وغرم الثمن لم يرجع به على موكله لان يمينه كانت
للدفع لا للاثبات ويأتي فيما لو اوضح موضحتين ورفع الحاجز بينهما وزعمه قبل الاندمال ما يوافق ذلك
شوبري (قوله للمشتري ان يحلف الخ) فلو كان المبيع تالفا ضمنه معيبا بالعيب القديم وانظر لو نكل
المشتري اه شوبري وعبارة ع ش قوله بل للمشتري ان يحلف الخ اي فلو امتنع من الحلف حلف البائع
ثانيا واستحق الارض ولا يكتفى منه باليمين السابقة لانها لدفع الرد وهذه لطلب الارش فالمقصود من كل
منهما غير المقصود من الاخرى انتهت (قوله بل للمشتري ان يحلف الخ) اي فيما اذا طلب البائع تحليفه
بعد دعوى انه يستحق الارش فلو نكل عن اليمين حلف البائع واستحق اه ح ل (قوله بل للمشتري ان
يحلف الخ) بان ينشيء البائع الدعوى ثانيا ليطالب بارش الحادث بعد الفسخ او الاقالة بالتراضي اه شيخنا
عبد الوهاب الطنتدائي (قوله وتعلم صنعة الخ) هو من الزيادة المتصلة ولو لمعلم والقصارة والصبغ كالمتصلة
من حيث انه لا شيء له في نظيرها على البائع في الرد وكالمنفصلة من حيث انه لا يجبر معها على الرد فله الامساك
وطلب الارش كذا قاله شيخنا فتامله اه ق ل على الجلال (قوله وكبر شجرة) اعترض بما يأتي في الصداق
فيما اذا اصدقها شجرة وكبرت ثم طلقها قبل الدخول بان كبر الشجرة يمنع الرد لانه زيادة ونقص
ويجاب بان جانب الزوجة لما لحقها من الكسر بالفرق يراعى اكثر من البائع هنا بدليل الزيادة
المتصلة تتبع الاصل هنا وفي سائر الابواب الا الصداق اه شوبري (قوله اذ لا يمكن افرادها) اي بالعقد
وأشار بهذا الى ضابط المتصلة والمنفصلة فالاولى هي التي لا يمكن افرادها بالعقد والثانية هي التي يمكن
افرادها به اه شيخنا والمراد بقوله لا يمكن افرادها اي فصلها عن محلها (قوله كحمل قارن بيعا) هو تنظير
لا تمثال بدليل عود الكاف وعدم عطفه على ما مثل به وايضا الغرض انه قارن فلم يكن زيادة قال الشارح
في شرح البهجة بعد تقرير ما ذكر ويمكن جعله مثالا بحذف مضاف اي وكزيادة الحمل بمعنى نموه
وكبره اه شوبري ويكون قد حذف العاطف وهو جائز (قوله فان نقصت بها وكان عالما الخ) المعتمد
انها متى نقصت بالولادة فلا رد له مطلقا اي علم بالحمل او جهله لانه وان كان النقص حصل
بسبب جرى عند البائع وهو الحمل فالفرق بينه وبين القتل بالردة السابقة او القطع بالجناية
السابقة ان النقص هنا حصل بملك المشتري وهو الحمل فكان مضمونا عليه ما نقص الولادة واما
القطع والقتل فلم يحصلا بسبب ملك المشتري وايضا فالحمل يتزايد في ملك المشتري قبل الوضع فاشبه
ما اذا مات عند المشتري بمرض سابق اه شرح م ر فقوله وكما علم مما مر اي من قول المتن ويضمنه البائع

وله الحلف على البت اعتمادا على ظاهر السلامة إذا لم يعلم أو يظن خلافه وتصديقه فيما ذكر بالنسبة لمنع الرد لا لتغريم ارش فلو حلف ثم جرى فسخ بتحالف فطالب بارش الحادث لم يجب اليه لان يمينه وان صلحت الدفع عنه لا تصلح لشغل ذمة المشتري بل للمشتري ان يحلف الان انه ليس بحادث كما في الوسيط تبعا للقاضي والامام فان لم يمكن حدوث العيب عند المشتري كشين الشجة المندملة والبيع امس صدق المشتري بلا يمين ولو لم يمكن تقدمه كجرح طري والبيع والقبض من سنة صدق البائع بلا يمين (وزيادة) في المبيع او الثمن (متصلة كسمن) وتعلم صنعة وكبر شجرة (تتبعه) في الرد إذ لا يمكن افرادها (كحمل قارن بيعا) فانه يتبع امة في الرد وان انفصل ان كان له الرد بان لم تنقص امه بالولادة او كان جاهلا بالحمل وذلك بناء على الحمل يعلم ويقابل بقسط من الثمن فان نقصت بها وكان عالما بالحمل لم يردها بل له الارش كما علم مما مر

وخرج بالمقارن الحادث فى ملك المشترى فلا يتبع فى الرد بل هو له يأخذه إذا انفصل (و) زيادة (منفصلة كولد واجرة) وثمرة (لا تمنع ردا) بالعيب عملا بمقتضى العيب نعم ولد الامة الذى لم يميز يمنع الرد لحرمة التفريق بينهما كما مر فى باب المناهى (كاستخدام) للمبيع من مشتر او غيره او للثمن من بائع او غيره (ووطء ثيب) بغير زنا منها قبل القبض او بعده فانهما لا يمنعان الرد (وهى) اى الزيادة المنفصلة (لمن حدثت فى ملكه) من مشتر أو بائع وإن رد قبل القبض

بقتله بردة سابقة الخ (قوله وخرج بالمقارن الحادث الخ) عبارة شرح م ر وخرج باعها حاملا مالو باعها حائلا ثم حملت ولو قبل القبض فان الولد للمشترى بخلاف نظيره فى الفلس فان الولد للبائع والفرق ان سبب الفسخ هناك نشأ من المشترى وهو تركه توفية الثمن وهنا من البائع وهو ظهور العيب الذى كان موجودا عنده قال الماوردى وغيره وللمشترى حبس الأم حتى تضعه وحمل الأمة بعد القبض عيب حادث يمنع الرد قهرا وكذا حمل غيرها ان نقص به ونحو البيض الحادث بعد العقد كالحمل والطلع كالحمل والتابير كالوضع فلو اطلعت فى يده ثم ردها بعيب كان الطلع للمشترى على احد الوجهين والحق به اللبن الحادث قال الوالد رحمه الله تعالى ان الراجح ان الصوف واللبن كالحمل وقال الاذرعى انه الاصح وقد قال الدارمى ان كانت الزيادة متميزة ككسب عبد وولد جارية وثمرة نخل وشجر ولبن وصوف وشعر حيوان ونحوه فهو للمشترى ويرد المبيع دونها قال الاذرعى وقضية اطلاقه انه لا فرق فى الثمرة واللبن والصوف بين ان تكون فصلت اولا اه شرح م ر (قوله الحادث فى ملك المشترى) اى وكان حمل بهيمة بخلاف حمل الامة فانه عيب فيها كما قاله م ر أى فيمنع الرد وهذا التقييد لا ينافيه قوله فيما بعد نعم ولد الامة الخ لان ذلك مفروض فيما بعد الانفصال بخلاف ما هنا فانه مفروض فيما قبل الانفصال (قوله بل هو له يأخذه إذا انفصل) ولو قبل الاستغناء وليس هذا من التفريق لان الفرض ان الفسخ وقع قبل الوضع ففى وقت اخذ الولد لم يحصل تفريق لان مالكهما مختلف وقبل الانفصال لا تفريق إذ هو انما يكون بين الام وفرعها لا بينها وحملها اه ح ل وفى ق ل على المحلى ما نصه واذا ردها بعيب آخر فله حبسها حتى تضع ومؤنتها على البائع لانها ملكه واذا لم يحبسها وولدت وجب على البائع رده اليه ولو فى ولد الامة قبل التمييز لاختلاف المالك فان لم يقع الرد قبل الولادة امتنع وله الارش حالا والتمثيل بالولد فيه رد على الامام ابى حنيفة القائل بانه يمتنع الرد وعلى الامام مالك القائل بانه يرد مع الام اه (قوله وثمرة) اى حدثت بعد العقد سواء ابرت اولا فان كانت موجودة حال العقد وهى مؤبرة فهى للبائع والا فكالحمل فهى له ايضا وكالثمرة الصوف والوبر والبيض واللبن فما كان منه موجود حال العقد فهو للبائع كالحمل وما حدث بعده فللمشترى سواء انفصل اولا واذا اختلط الحادث من نحو الصوف بما كان عند العقد فهو كاختلاط الثمرة وسياتى اه ق ل على الجلال (قوله لا تمنع ردا) ليس فيه حسن مقابلة وأيضا لا يتوهم منعها للرد حتى ينبه عليه اه (قوله نعم ولد الامة الخ) وكذا ولد البهيمة إذا لم يستغن فانه يمنع الرد خلافا لما فى الروض من جواز ذلك فيجب الارش وان لم يحصل يأس لان تعذر الرد بامتناعه ولو مع الرضا صيره كالميؤس منه اه ح ل (قوله يمنع الرد) هلا كان عذرا فى تاخير الرد كما لو وجد العين مؤجرة وان طالت مدتها وهل يفرق بان مدة الاجارة معلومة بخلاف مدة التفريق اذ زمن التمييز غير معلوم اذ قد يبلغ الشخص بلا تمييز فليتامل شوبرى (قوله كاستخدام) اى قبل الاطلاع على العيب اه ح ل (قوله ووطء ثيب) اى ولو فى الدبر اه شرح العباب لحج ومثل الثيب وطء البكر فى دبرها فلا يمنع الرد اه حج ايضا اه ع ش على م ر (قوله بغير زنا منها) فان كان بزنا منها بان ظنت السيد اجنبيا فان كان قبل القبض فكذلك وان كان بعد القبض منع الرد لانه عيب حادث حيث علم بانه لم يوجد عند البائع اه ح ل والظاهر ان هذا زناصورى وفى سم قوله بغير زنا منها هذا يفيد انه اذا كان بزنا منها قبل القبض يمتنع الرد ولا ينبغى ان يكون مرادا فى وطء البائع او الاجنبى لان غاية الامر انه عيب حدث قبل القبض ومثل ذلك عيب قديم يثبت الرد به بخلاف ما اذا كان زنا بوطئها بعد القبض فانه ليس بعيب قديم فيمنع الرد بعيب آخر قديم قهرا واما وطء المشترى قبل القبض او بعده فاطلق فى الروضة وغيرها انه لا يمنع الرد وهو واضح إلا فيما إذا كان الخيار وقت القبض للبائع وحده وكان بعد القبض وطاوعت فان هذا زنا منها وان سقط الحد لشبهة الخلاف فيمن له الملك وهو عيب قد حدث بفعله فينبغى ان يمنع الرد كافتضاضها قبل القبض فليتامل اه سم طب (قوله وان رد) اى المشترى قبل القبض هذه الغاية للرد وعبارة اصله مع شرح م ر وهى للمشترى

لانها فرع ملكه ولان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وتعبيرى بذلك أعم من قوله للمشترى (وزوال بكارة) الامة المبيعة من مشتر او غيره ولو بوثبة فهو اعم من قوله وافتضاض البكر (عيب) بها فان حدث بعد قبضها ولم يستند لسبب متقدم جهله المشترى منع الرد او قبله فان كان من المشترى فلا رد له بالعيب و استقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان قبضها لزمه الثمن بكماله وان تلف قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن أو كان من غيره

ان رد بعد القبض وكذا ان رد قبله فى الاصح بناء على ان الفسخ يرفع العقد من حينه وهو الاصح ومقابله مبنى على انه يرفعه من اصله انتهت (قوله لانها فرع ملكه) يؤخذ منه ان محل عدم وجوب المهر على المشترى إذا كان الخيار له او لاخيار وإن كان للبائع فله المهر على المشترى وكذا ان كان لهما وفسخ البائع وكذا يقال فى البائع فى الثمن اه ح ل (قوله ولان الفسخ يرفع العقد من حينه الخ) أى العلقة الحاصلة به وهى حل الانتفاع والا فالعقد المركب من الايجاب والقبول لايتصور رفعه اه ع ش (قوله وزوال بكارة عيب) قضيته مع ما ياتى فى الباب الاتى من ان العيب قبل القبض بفعل البائع او امره يثبت الخيار انه هنا لو كان بما ذكر ثبت الخيار فقوله هنا فهدر ينبغى ان يحمل على انه لايجب به شىء لا انه يمنع الرد فتامل اه شوبرى (قوله من مشتر أو غيره) أى سواء كان الغير بائعا أو أجنبيا أو زوجا أو آفة سماوية كما اشار له بقوله ولو بوثبة فهذه خمس صور فى زوالها وعلى كل سواء كان الزوال قبل القبض او بعده ولم يستند لسبب متقدم او استند له علمه المشترى او جهله والظاهر ان الخمسة كلها لا تتصور حينئذ وإنما يتصور منها واحدة وهى مالو كان الزوال بزواج سابق بل الصور العشرون كلها إنما هى عقلية وإنما ياتى فى الخارج منها اثنتا عشرة صورة كونه قبل القبض وكونه بعده ولم يستند لسبب اصلا وهاتان فى الخمسة السابقة بعشرة وكونه بعده واستند لسبب سابق ولا يكون هذا الا إذا كان الزوال من زوج سواء علمه المشترى او لا هاتان صورتان تضمان للعشرة تامل (قوله وزوال بكارة عيب) اى فيمتنع الرد فى صورتين ذكر الاولى بقوله فان حدث بعد قبضها الخ اى من المشترى أو البائع أو أجنبى أو بآفة وذكر الثانية بقوله او قبله فان كان من المشترى الخ ولا يمنعه فى صورة ذكرها بقوله او كان من غيره واجاز هو البيع ففيه إشارة الى ان له عدم اجازته اى فسخه بهذا العيب الذى هو زوال البكارة وقوله فله الرد بالعيب اى الذى هو غير هذا اى غير زوال البكارة يعنى ان رضاه بهذا العيب واجازة العقد لا يمنع الرد بعيب آخر غير هذا العيب ان وجد وقوله ثم ان كان زوالها الخ تفصيل لقوله أو كان من غيره وقوله ويكون للمشترى اى العذر الذى وجب سواء كان ارشا او مهرا وقوله لكنه ان رد بالعيب اى كما ذكر سابقا بقوله فله الرد بالعيب وقوله سقط منه قدر الارش اى من المهر فى صورته واما فى صورة الارش فهو كله للبائع تامله (قوله فهو اعم من قوله وافتضاض البكر) بالفاء والقاف اه شرح م ر وفى المصباح فضضت الخاتم فضا من باب قتل كسرته وفضضت البكارة ازلتها اه وفيه ايضا اقتضضت الخشبة قضا من باب قتل ثقبتها ومنه القضة بالكسر وهى البكارة ويقال اقتضضتها اذا ازلت قضتها ويكون الاقتضاض قبل البلوغ وبعده واما ابتكرتها واختصرتها وابتسرتها بمعنى الاقتضاض فالثلاثة مختصة بقبل البلوغ اه (قوله ولم يستند لسبب متقدم) بان لم يستند أصلا أو استند لسبب متاخر او متقدم علمه المشترى ومفهوم هذا النفى مالو استند لسبب متقدم جهله المشترى وحكمه انه يثبت الرد لقوله فيما تقدم حدث قبل القبض او بعده واستند لسبب متقدم (قوله فلا رد له بالعيب) اى بالعيب الاخر الذى هو غير زوال البكارة ولا بهذا ايضا فمن هنا يعلم تقييد قول المتن فيما سبق سواء حدث قبل القبض اى عما اذا كان العيب الحادث بغير تعييب المشترى وبعبارة أخرى قوله فلا رد له بالعيب اى القديم فان حدوث العيب قبل القبض بفعل المشترى كحدوثه بعده فى منع الرد القهرى كما يعلم من الباب الاتى مما كتبه الحلبى عند قول المتن او عيبه مشتر أخذه بالثمن (قوله بقدر مانقص) لانه يستقر عليه نفس ما نقص اذ قد يكون قدر مانقص قدر الثمن او اكثر فليحرر اه ح ل وهذا القدر لايسمى ارشا بل هو جزء من الثمن استقر للبائع فى مقابلة الجزء الذى استوفاه المشترى من المبيع فازالة البكارة من المشترى فى هذه الحالة من قبيل قوله الآتى واتلاف مشتر قبض (قوله بقدر مانقص) اى بنسبة مانقص لانفس قدر مانقص اذ قد يكون مانقص قدر الثمن او اكثر هكذا ينبغى ان يكون المراد اه سم على حج اه ع ش على م ر وقوله لزمه قدر النقص من الثمن وهذا

القدر هو المذكور قبل بقوله واستقر عليه الخ (قوله وأجاز هو البيع الخ) الظاهر أن المعنى أنه إذا علم بافتضاض غيره فان فسخ فذاك وإن اجاز ثم على العيب القديم فله الرد به ويبقى الكلام فيما إذا علم بهما معا فهل له تخصيص الاجازة بعيب الافتضاض والفسخ بالآخر فيه نظر اه سم على حج اه ع ش على م ر فقوله فله الرد بالعيب معناه ان له الرد بالعيب القديم الذي اطلع عليه بعد اجازته بعيب زوال البكارة وليس له الرد بعيب زوال البكارة لانه اطلع عليه واجاز البيع اه ح ل (قوله فهدر) معنى كونه هدرا انه إذا أجاز المشترى البيع أخذها وقنع بها من غير شيء وإن فسخ أخذ ثمنه كله اه ع ش اى ولا يمنع الرد (قوله فعليه الارش) اى ويكون تابعا لها فهو لمن ثم له الملك وقوله للمشترى اى المذكور من الارش والمهر وقوله سقط منه اى من المهر قدر الارش وهو ما نقص من قيمتها حتى لو كان المهر قدر الارش استحقه البائع ولا يلزم المشترى شيء ولو كان الارش اكثر من المهر لانه لم يدخل في ضمانه الى الآن اذ الفرض انه قبل القبض اه سلطان (قوله لا يخالف ما في الغصب) بان غصب زيد امة عمرو ووطئها اى بغير زنا منها وقوله والديات أى فيما لو تعدى شخص على حرة وأزال بكارتها بالوطء فقوله لان ملك المالك الخ الى قوله بخلافه ثم اى فان الملك هناك قوى اما في الغصب فالمراد ملك سيد الامة لها واما في الديات فالمراد ملك الحرة لنفسها وقوله لم يفرقوا ثم اى في مجموع البابين اى بل سووا بين الحرمة والامة في وجوب مهر ثيب وارش بكارة اه وسيأتي في المتن في الغصب ما نصه ولو وطيء مغصوبة حد زان منهما ووجب مهران لم تكن زانية ووطء مشتر منه كوطئه اه ويأتى له في الديات ما نصه ولو ازال اى الزوج بكارتها فلا شيء عليه او غيره بغير ذكر فحكومة أو به وعذرت فمهر مثل ثيبا وحكومة اه وتقدم عن شرح م ر في باب المناهي في تكلمه على حكم المبيع بيعا فاسدا ما نصه ولو كانت المبيعة بيعا فاسدا التي ازال بكارتها المشترى بكرا فمهر بكر يلزمه كالنكاح الفاسد وارش بكارة الى ان قال والاصح في النكاح الفاسد وجوب مهر ثيب وارش بكارة وعلى الاول فلا ينافي ما يأتى في الغصب انه لو اشترى بكرا مغصوبة ووطئها جاهلا انه يلزمه مع ارش البكارة مهر ثيب لوجود العقد المختلف في حصول الملك به هنا كما في النكاح الفاسد بخلافه ثم اه فانت تراه صور مسئلة الغصب بوطء المشترى من الغاصب وقد نظم بعضهم هذه الابواب بقوله

في الغصب والديات مهر ثيب * كذا ارشا للبكارة اطلب
في وطء مشتر بعقد فسدا * مهر لبكر مع ارش ابدا
في وطء زوج في نكاح فاسد * مهر لبكر دون ارش زائد
كذاك وطء اجنبي لامه * قبيل قبض المشترى قد ختمه

اه شيخنا (قوله لان ملك المالك هنا ضعيف) كان وجه ضعفه انه معرض للزوال بالتلف قبل القبض كما هو الغرض اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله بين الحرة والامة) ان قلت الحرة ملك فيها اصلا حتى يقال انه قوى يمكن ان يقال المراد به ملكها لمنفعة نفسها) قوى اه شيخنا عشماوى (قوله لوجود العقد المختلف في حصول الملك به) انظر ما وجه استفادة الفرق من هذا بل كان المناسب العكس إذ الملك هنا متفق عليه فكان اولى بايجاب شيئين بخلاف المختلف فيه وقد قرر بعضهم الجواب بقوله اى فلك المالك هنا وهو البائع قوى على ايجاب شيئين بخلاف ملك المشترى هنا فانه ضعيف وهذا الجواب لا يصح لان ملك المالك هناك الذي هو البائع اضعف مما هنا إذ الخلاف في حصول الملك للمشترى يستلزم الخلاف في حصول الملك للبائع فيكون مختلفا فيه وما هنا متفق عليه مع ان الفرض ان الواطىء هو المشترى في صورة المبيعة بيعا فاسدا ومقتضى الخلاف في حصول الملك له التخفيف فيما يجب عليه لا التغليظ كما هو الواقع وان الواطيء في صورة المبيعة قبل القبض شخص اجنبي غير المشترى والبائع ليس زوجا بل هو زان او واطىء بشبهة فليس له ملك لا متفق عليه ولا مختلف فيه والمناسب له التغليظ لا التخفيف كما هو الواقع اذا علمت هذا فالمناسب في الجواب ما يستنبط من كلام

وأجاز هو البيع فله الرد بالعيب ثم ان كان زوالها من البائع أو بآفة أو بزواج سابق فهدر أو من أجنبي فعليه الارش ان زالت بلا وطء او بوطء زنا منها والا لزمه مهر بكر مثلها بلا افراد ارش ويكون للمشترى لكنه ان رد بالعيب سقط منه قدر الارش للبائع وما ذكر من وجوب مهر بكر هنا لا يخالف ما في الغصب والديات من وجوب مهر ثيب وارش بكارة لان ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثم ولهذا لم يفرقوا بين الحرة والامة ولا ما في آخر البيوع المنهى عنها في المبيعة بيعا فاسدا من وجوب مهر بكر وارش بكارة لوجود العقد المختلف في حصول الملك به ثم

الزيادى فيما كتبه هنا فى الفرق بين الغصب و للبيع الفاسد وهو أن يقال فى قوله لوجود العقد الخ أى فتعددت الجهة بسبب الاختلاف فى حصول الملك أى و تعدد الجهة يقتضى شيئين بخلاف ماهنا فالجهة واحدة فالحاصل ان ماهنا إذا نظر اليه مع الغصب و الديات يفرق بالقوة و بالضعف و إذا نظر اليه مع المبيع الفاسد يفرق بتعدد الجهة وعدمه و تعدد الجهة يعلم من كلام الزيادى و نص عبارته قوله بخلافه فيما ذكر و يوجه بأن الجهة المضمنة هنا لما اختلفت بسبب جريان الخلاف فى الملك لم يلزم عليه إيجاب مقابل البكارة مرتين إذ الموجب لمهر البكر وطء الشبهة لانه استمتع بها بكرا و لا ارش البكارة إزالة الجلدة بخلاف جهة الغصب فانها واحدة فلو اوجبت مهر بكر لتضاعف غرم البكارة مرتين من جهة واحدة وهو ممتنع فاندفع ما يقال الغاصب الذى لم يختلف فى عدم ملكه اولى بالتغليظ عن اختلف فى ملكه (قوله كما فى النكاح الفاسد) اعترض بأن قضيته وجوب مهر بكر و أرش بكارة فيه و ليس كذلك بل الواجب فيه مهر بكر فقط وأجاب بعض مشايخنا بانه ليس تنظيرا للبيع الفاسد فى الواجب فيه بل فى اعطائه حكم الصحيح فى قدر الضمان فكما ان النكاح الفاسد اعطى حكم صحيحه فى وجوب مهر بكر لوجوبه فى النكاح الصحيح الخالى من مسمى صحيح فكذا البيع الفاسد اعطى حكم صحيحه فى وجوب ارش بكارة لوجوبه فى البيع الصحيح على المشترى حيث رد الجارية المشتراة بعد افتضاضها لا يقال قضية هذا عدم وجوب مهر بكر معه لانا نقول وجوبه لا من حيث البيع الفاسد بل من حيث وطء الشبهة فليتامل اه حاشية ابن عبد الحق (قوله كما النكاح الفاسد) قضيته ان الواجب فى النكاح الفاسد مهر بكر و ارش بكارة و هو خلاف ما تقدم له بعد قول المصنف و لو اشترى زرعا بشرط ان يحصده الخ مما نصه ولو كانت بكرا فمهر بكر كالنكاح الفاسد و ارش بكارة لاتلافها بخلافه فى النكاح الفاسد إذ فاسد كل كصحيحه فى الضمان وعدمه وأرش البكارة مضمون فى صحيح البيع دون صحيح النكاح وهذا ماذكره الزركشى وابن العماد والاصح فى النكاح الفاسد وجوب مهر مثل ثيب وارش بكارة اه وعليه فالتشبيه فى اصل الضمان لا فى قدر المرجوع به ومع ذلك الراجح ماهنا من الاقتصار فى النكاح الفاسد على مهر البكر اه ع ش على م ر (قوله كما فى النكاح الفاسد) المعتمد فيه وجوب مهر بكر فقط وسيصرح به المصنف اواخر فصل التفويض اه ح ل والحاصل انه متى استمتع ببكر و ازال الجلدة وجب مهر بكر و ارش بكارة ان قوى ملكه كما فى البيع الفاسد ويجب مهر بكر فقط كما فى هذا الباب لانه لضعف ملكه لم يقو على شيئين وكما فى النكاح الفاسد على ماذكر هنا لانه ماذون فى ازالة الجلد اومهر ثيب وارش بكارة كما فى الغصب و الجنايات وعدم وجوب مهر بكر فيهما لكون الجهة واحدة ولا شبهة ولا ملك فتأمل لكن تقدم عن م ر فى باب البيوع المنهى عنها ان النكاح الفاسد يجب فيه مهر ثيب وارش بكارة كالغصب والديات وارتضاه ع ش هناك والمعتمد ان النكاح الفاسد يجب فيه مهر بكر فقط كما صرح به م ر فى فصل لا تزوج امرأة نفسها فما ذكره الحلبى ظاهر اه شيخنا ح ف (قوله كما فى النكاح الفاسد) متعلق بقوله من وجوب مهر بكر و ارش بكارة اى فالنكاح الفاسد يجب فيه على الزوج إذا وطىء مهر بكر و ارش بكارة هذا هو معنى عبارته وان كان ضعيفا إذ المعتمد أن النكاح الفاسد يجب فيه مهر بكر فقط كما هنا اى كالمبيعة قبل القبض وقوله بخلافه فيما ذكر متعلق بالتعليل اى قوله لوجود العقد الخ وما ذكر هو المبيعة قبل القبض اى فليس فيها عقد مختلف فى حصول الملك به اى بالنسبة للواطىء إذ هو اجنبى كما علمت فليس له ملك لاضعيف ولا قوى لامتفق عليه ولا مختلف فيه وقد عرفت ما فى هذا التعليل والفرق (قوله بخلافه فيما ذكر) اى فليس فيه عقد مختلف فيه وإنما هو غصب من الأجنبى لكن لضعف الملك وجب عليه شىء واحد ولا بد من ملاحظة هذا القدر فى الفرق فافهم اه سلطان وعبارة ح ل قوله بخلافه فيما ذكر اى فانه لاملك فيه بالكلية وموجب المهر وطء الشبهة لانه استمتع بها بكرا وموجب أرش البكارة ازالة الجلدة ولا يخفى ان هذا بعينه موجود هنا اى فى الجناية وموجود فى الغصب مع انه اولى بذلك الا ان يقال الموجب لمهر البكر وارش البكارة

كما فى النكاح الفاسد بخلافه فيما ذكر

جهة الغصب وهى جهة واحدة فلو أجنبيا عليه مهر بكر لتضاعف غرم البكارة مرتين من جهة واحدة وهو ممتنع اهح ل (تتمه) فى الروض وشرحه ما نصه فصل الاقالة وهى ما تقتضى رفع العقد المالى بوجه مخصوص جائز وتسن لنادم اى لاجله لخبر ابن حبان فى صحيحه من اقال مسلما وفى رواية للبيهقى نادما اقال الله عثرته وهى فسخ لا بيع والا لصحت من غير البائع وبغير الثمن الاول وفرع على كونها فسخا مسائل فقال فيجوز تفرق المتقايلين اى تفرقهما عن مجلس الاقالة فى الصرف قبل التقابض ولا يتجدد بها شفعة وتصح فى المبيع والمسلم فيه ولو قبل القبض أو بعد التالف لهما وشمل كلامه الآبق فتصح الاقالة فيه لانه لا يزيد على التالف بخلاف رده بعيب لان الرد يرد على المردود ولا مردود ويصح الرجوع فى الموهوب الآبق من يد المتهب على الاصح ويرد المشترى مثله اى التالف فى المثلى وقيمته فى المتقوم كنظائره وينفذ تصرف البائع فى المبيع بعدها اى الاقالة قبل القبض إلا إذا لم يكن المشترى قبض الثمن فلا ينفذ التصرف نقله الاصل عن المتولى فى الباب الآتى وهو المناسب لما سيأتى من ان للمشترى حبس المبيع لاسترداد الثمن على ما يأتى فيه ولا تنفسخ الاقالة بتلفه عند المشترى ولو باتلافه او إتلاف اجنبى بل يضمنه لانه مقبوض بحكم العوض كالماخوذ قرضا وسوما وتعتبر قيمته ان كان متقوما باقل قيمتى وقت العقد والقبض لما مر فى نظيره فى اعتبار الارش وقياسه انه ان كانت القيمة بين الوقتين اقل فهى المعتبرة فيما ذكره كاصله من اعتبار الاقل نظر والوجه اعتبار يوم التلف وان استعمله المشترى بعد الاقالة وقبل القبض لزمته الاجرة وليس للبائع فيها رد بعيب حدث بيد المشترى قبلها وعليه للبائع ارش العيب كما ذكره الاصل وللمشترى الحبس للمبيع بعد الاقالة لاسترداد الثمن سواء قلنا انها فسخ ام بيع صرح به الاصل ونقله السبكى عن القاضى قال لانا ان قلنا بيع فللبائع الحبس او فسخ فكالرد بالعيب وله الحبس وهذا يخالف ما نقله النووى فى مجموعه فى الخيار عن الرويانى واقره من انه ليس لواحد من العاقدين بعد التفاسخ فى مدة الخيار الحبس بل إذا طالب احدهما الآخر لزم الآخر الدفع اليه ثم يدفع ما كان بيده بخلاف اختلافهما فى البداءة فى البيع فان لكل حبس ما بيده حتى يدفع اليه الآخر لان الفسخ هنا رفع العقد وبقى التسليم بحكم اليد وهى توجب الرد وهناك التسليم بالعقد وهو يوجب التسليم من الجانبين اه فعلم منه انه لا حبس فى جميع الفسوخ فعليه لا يحتاج الى تقييد نفوذ تصرف البائع فيما مر بكلام المتولى السابق وعليه جرى فى المجموع فانه لما ذكر نفوذ التصرف ساق فيه كلام المتولى مساق الاوجه الضعيفة ولفظها اى الاقالة قول العاقدين تقايلنا او تفاسخنا او قول احدهما للاخر اقلتك ونحوه فيقبل الاخر ولا يشترط لصحتها ذكر الثمن وقيده السبكى بما إذا كان معلوما وايد بالنص الآتى لكن كلام الامام الآتى ينافيه وهو المعتمد وكلامهم فيما يأتى يقتضيه ولعل النص مبنى على انها بيع لا فسخ وان نص قبله على انها فسخ ولا تصح الا به اى بذلك الثمن فان زاد فيه او نقص عنه او شرط فيها اجلا او اخذ صحاحا عن مكسرة او عكسه بطلت وبقى العقد بحاله وتصح من الوارث لانه خليفة العاقد وما افتى به ابن الصلاح من ان الورثة لو استاجروا من يحج عن مورثهم حجة الاسلام الواجبة ولم يكن اوصى بها ثم تقايلوا مع الاجير لم تصح الاقالة لوقوع العقد لمورثهم لا ينافى ذلك لان الحق فيه عند الاقالة لمورثهم لا لهم بخلافه فيما تقرر وقال السبكى نقلا عن القاضى ولو اقال فى مرض موته حسبت من الثلث لانه فى مرض الموت لو رد المبيع بعيب وقيمته اضعاف ثمنه حسبت من الثلث كابتداء البيع بالمحاباة وتصح فى بعض المبيع او المسلم فيه كما تصح فى كله قال فى الاصل فى الاول قال الامام هذا إذا لم تلزم جهالة وإلا فلا تجوز على قولنا انها بيع للجهل بحصة البعض وقضيته الجواز على قولنا انها فسخ مع الجهل بالحصة قال الزركشى ويرد عليه نص الشافعى على انه لا بد فيهما من العلم بالمقابل بعد نصه على انها فسخ قلت وتقدم ما فيه لكن ان اقاله فى البعض ليعجل له الباقى او عجل له بعض المسلم فيه ليقيله فى الباقى فهى فاسدة كما لو تقايلا بازيد من الثمن ولو تقايلا او تفاسخا بعيب او تحالفا ثم اختلفا فى قدر

الثمن فالقول قول البائع بيمينه لانه غارم وكذا القول قوله بيمينه إذا احتاجا إلى معرفته أي الثمن لتقدير الارش الذي يرجع به المشتري على البائع عن العيب القديم وإن اختلفا في وجود الاقالة فالقول قول منكرها بيمينه لان الاصل عدمها والزيادة المنفصلة قبلها للمشتري والمتصلة للبائع تبعا إلا الحمل الحادث قبلها فقياس مامر في الرد بالعيب انه للمشتري وإن باعه مؤجلا وتقايلا بعد الحلول للاجل والقبض للثمن استرد المشتري الثمن بلا مهلة فلا يلزمه أن يصبر قدر الاجل وإن لم يقبض أي البائع الثمن سقط عن المشتري سواء اكان حالا ام مؤجلا وبرئا جميعا لزوال العلاقة بينهما اه

﴿ باب في حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده الخ ﴾

ذكر له أحكاما ثلاثة الانفساخ بالتلف وثبوت الخيار بالتعيب على التفصيل الآتي وعدم صحة التصرف فيه كما سيذكره بقوله ولا يصح تصرف الخ وقوله ونحوه اي كالصداق والاجرة المعينة واما الثمن فداخل في المبيع وقوله قبل القبض ذكره في المتن منطوقا وقوله وبعده ذكره مفهوما من التقييد بالظرف إذ يفهم من قوله قبل قبضه انه بعده ليس من ضمان البائع لكن محله إن لم يكن خيار اصلا اوكان المشتري اولهما فان كان للبائع وحده فهو من ضمانه أيضا كما قبل القبض في التفصيل الآتي لكن قوله ونحوه لم يذكر للنحو الاحكام الثلاثة التي ذكرت للمبيع بل ذكر له الثالث فقط وهو عدم صحة التصرف فيه كما شمله عموم قوله ولا يصح تصرف الخ وقوله والتصرف فيماله الخ وماسيذكره بقوله وله تصرف فيماله بيد غيره وقوله ومايتعلق بهما الذي يتعلق بالمبيع ونحوه قبل القبض الكلام على القبض الآتي في قوله وقبض غير منقول الخ الباب والذي يتعلق بالتصرف فيماله تحت يد الغير مسئلتا الاستبدال وبيع الدين الآتيان في قوله وصح استبدال الخ ومعنى تعلقهما بمسئلة التصرف انهما نظيران لها من حيث ان فيها تصرفا في العين وفيهما تصرف في الدين وكل من العين والدين ليس تحت يد المتصرف اه شيخنا (قوله ونحوه) كالصداق والثمن المعين والاجرة المعينة مما هو مضمون ضمان عقد كما يعلم من قوله ولا يصح تصرف الخ تامل اه شوبري (قوله والتصرف في ماله الخ) ويأتي له في الصداق مانصه ولا يضمن منافع فائتة بيده ولو باستيفائه او امتناعه من تسليم بعد طلب له كنظيره في المبيع اه شوبري (قوله المبيع قبل قبضه) اى الناقل للضمان وعبارة شرح م ر قبل قبضه أي الواقع عن جهة البيع فالقبض الواقع لاعن جهته كالعدم فهو بعده باق على كونه من ضمان البائع وذلك كان قبضه المشتري من البائع على سبيل الوديعة بان اودعه البائع إياه فاخذه منه وديعة وكان للبائع حق الحبس فتلفه بيد المشتري في هذه الحالة كتلفه بيد البائع كما صرحوا به لانه لا اثر لهذا القبض ولهذا كان الاصح بقاء حبس البائع بعده وما وقع للزركشي في هذه اخر الوديعة مما يخالف ماتقرر سهو انتهت ببعض تصرف في اللفظ وقوله وكان للبائع حق الحبس مفهومه انه لو لم يكن له حق الحبس وأودع المشتري المبيع حصل به القبض المضمن للمشتري اه ع ش عليه وقول م ر بان اودعه البائع إياه الخ لاينافيه قولهم إيداع من بيده ضامنة يبرئه لان ذلك مفروض في ضمان اليد وما هنا في ضمان العقد اه ح ل واحترز بالمبيع عن زوائده المنفصلة الحادثة في يد البائع كثمر ولبن وبيض وصوف وركاز فانها امانة في يد البائع وان تعدى بحبس المبيع بان طلبه المشتري فمنعه منه لم يكن له حق الحبس ولو استعمل البائع المبيع قبل قبضه لم يلزمه له اجرة وكذا لو حبسه مدة لها اجرة تعديا وذلك لضعف ملك المشتري اه شرح م ر (قوله ايضا المبيع قبل قبضه) اى او بعده في زمن خيار البائع وحده من ضمان بائع وإن عرضه على المشتري فلم يقبله لبقاء سلطنته عليه وان قال له المشتري هو وديعة عندك اه حلبي ومن القبض مالو وضعه بين يديه وعلم به ولا مانع له من قبضه وان قال المشتري لا اريده وبحث الامام أنه لابد من قربه منه بحيث تناله يده من غير حاجة لانتقال أو قيام سواء كان وضعه عن يمينه أو يساره أو امامه ويأتي مثل ذلك في وضع المدين الدين عند دائنه خلافا لما في الانوار وهذا كله بالنسبة لحصول القبض

﴿ باب ﴾
في حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده والتصرف في ماله تحت يد غيره مع مايتعلق بهما (المبيع قبل قبضه من ضمان بائع)

عن جهة العقد فلو خرج مستحقا ولم يقبضه المشتري لم يكن للمستحق مطالبته بها لعدم قبضه له حقيقة وكذا لو باعه قبل نقله فنقله المشتري الثاني فليس للمستحق مطالبة المشتري الاول قال الامام وانما يكون الوضع بين يدي المشتري قبضا في الصحيح دون غيره وكذا التخلية الدار ونحوها انما يكون قبضا في الصحيح دون غيره اه شرح م ر (قوله بمعنى انفساخ البيع الخ) اي لا معنى الضمان الذي هو غرم البدل من مثل او قيمته لان ذلك في ضمان اليد وما هنا في ضمان العقد اه (قوله وان أبرأه منه) اي من الضمان بالمعنى المذكور كأن قال له وإذا تلف قبل القبض لا ينفسخ العقد وان تعيب لا خيار لي وعبارة المنهاج وان أبرأه المشتري عن الضمان لم يبرأ في الاظهر ولم يتغير الحكم وأفاد قوله ولم يتغير الحكم انه لا يصح تصرفه فيه قبل قبضه فليس تكرارا مع ما قبله ولا تأكيدا له انتهت اه سم (قوله ايضا وان ابرأه منه مشتر) ظاهره وان اعتقد البائع صحة البراءة وهو ظاهر لان علة الضمان كونه في يده وهي باقية اه ع ش على م ر (قوله فان تلف) أي حسا او شرعا ومن الثاني ان يدعي العبد الحرية قبل القبض ويحكم بحريته فلو كان بعد القبض لم يرجع على البائع بالثمن لتفريطه بعدم السؤال اه ح ل (قوله أو أتلفه بائع) أي ولو باذن المشتري قال الاذرعي ولينظر فيما لو أكره البائع على إتلافه هل يكون كالمختار على المرجح او يتخير المشتري بين الفسخ والاجازة ومطالبة المكره لم أر فيه نقلا اه حواشي شرح الروض أقول الظاهر الاول لانهم جعلوا التالف لمال الغير بالاكراه طريقا في الضمان فنسبوا الفعل اليه حيث ضمنوه وذلك يقتضي نسبة الاتلاف اليه فينفسخ العقد ويحتمل وهو الظاهر عدم الانفساخ لوجوب الضمان على المكره بكسر الراء والبدل قائم مقام مبدله فيتخير المشتري وبقي عكسه وهو مالو اكره المشتري على إتلافه هل يكون قبضا أولا فيه نظر والاقرب الثاني بدليل ان قبض الصبي والمجنون لا يعتد به لكون كل منهما ليس اهلا وفعل كل منهما كلا فعل اه ع ش على م ر (قوله ايضا او أتلفه بائع) اي من يقع له العقد وإن لم يكن ضامنا لنحو صيال مميز أو كان غير مميز أو بدعواه التلف او باذنه لاجنبي في اتلافه أو بعتق ولو لبعضه لانه يسري أو كان في يد المشتري والخيار له وحده أو اخذه المشتري تعديا مثلا اه ق ل على الجلال (قوله أيضا او اتلفه بائع) ومنه مالو باع بعض قن ثم اعتق نصيبه منه وهو موسر لسريان العتق إلى البعض المبيع ومثل اتلافه إتلاف بهيمة له فيما إذا أكلته وكان علفا وكان معها أو فرط في حفظها او قصر في حفظه بان أكلته دابة الغير نهارا او لو دابة المشتري ولم يكن معها اه ح ل (قوله لتعذر قبضه) أي مع عدم قيام البدل مقامه بدليل ما يأتي في اتلاف الاجنبي (قوله فيسقط الثمن عن المشتري) أي الذي لم يقبض فان كان قد قبض وجب رده لفوات التسليم المستحق بالعقد فبطل كما لو تفرقا في عقد الصرف قبل القبض اه شرح م ر (قوله وينتقل الملك في المبيع الخ) يترتب عليه الزوائد فتكون للمشتري حيث لم يختص الخيار بالبائع ومؤنة تجهيزه على البائع اه من الحلبي (قوله وقوع درة) أي جوهرة في بحر اي لا يمكن اخراجها منه ولو بعسر فان عادت في هذه الحالة تبين عدم الانفساخ وكذا يقال في الطير والصيد وأما قوله وانقلاب العصير خمرا اي مالم يعد خلا وإلا ثبت الخيار للمشتري وقوله واختلاط متقوم بآخر اي للبائع كما قيده ع ش وذكر حكم مالو كان للاجنبي وانظر مالو كان للمشتري اه شيخنا هذا ولم يفصلوا في وقوع الدرة بين كونه من البائع أو بنفسه فينفسخ البيع او من المشتري فيكون قابضا أو من أجنبي فيثبت الخيار وكذا يقال في المسائل الاربعة بعد مسئلة الدرة والظاهر ان هذا التفصيل متعين ومثله يقال في قوله وأما غرق الارض الخ فتارة يكون الغرق والوقوع من المشتري أو البائع أو أجنبي ومن غير فاعل (قوله وانفلات طير الخ) عبارة شرح م ر وانفلات مالا يرجى عوده من طير متوحش اه فيعلم من تقييده بعدم رجاء العود ان قوله متوحش نعت لكل من الطير والصيد ولم يقل متوحشين لان العطف باو وقوله ولم يتميز عبارة م ر في شرحه ولم يمكن تميزه اه وكتب عليه ع ش قوله ولم يمكن تميزه بخلاف ما إذا أمكن وهل يكفي امكانه بالاجتهاد اه سم على حج اقول الاظهر نعم لكن ينبغي ان يثبت للمشتري الخيار اه (قوله

بمعنى انفساخ البيع بتلفه او إتلاف بائع وثبوت الخيار بتعيبه او تعييب بائع او اجنبي كما يأتي (وان ابرأه) منه (مشتر) لانه ابرأ عما لم يجب (فان تلف) بآفة (او اتلفه بائع انفسخ) البيع لتعذر قبضه فيسقط الثمن عن المشتري وينتقل الملك في المبيع للبائع قبيل التلف وكالتلف وقوع درة في بحر وانفلات طير او صيد متوحش

وانقلاب العصير خمرا) أى إذا لم يعد خلا فان عاد خلا لم يكن كالتلف ومثله عود الجوهرة ورجوع الطير والصيد نعم يثبت للمشترى الخيار اه ح ل اى فى انقلاب العصير خلا فقط كما فى ع ش على م ر خلافا لما يوهمه كلام المحشى أى وان كانت قيمة الخل أكثر من قيمة العصير لاختلاف الاغراض كما فى ع ش أيضا (قوله واختلاط متقوم باخر) خرج باختلاط المثلى باخر فان اختلط بغير جنسه كشيرج بزيت فكالتلف أيضا وان اختلط بجنسه ثبت الخيار المشترى ويكون المخلوط شركة اه ع ش على م ر وقوله فكالتلف ايضا اى ان كان المثلى للبائع اما لو كان لاجنبي فيتخير فيما قبل القبض لا فيما بعده ويصير مشتركا بينه وبين الاجنبي اه محشى من عند قول المتن ولا يصح بيع ما يغلب اختلاط حادثه بوجوده إلا بشرط قطعه (قوله ايضا واختلاط متقوم باخر) اى للبائع اه حج ومفهومه ان اختلاط المتقوم بمثله لاجنبي لا يعد تلفا لكن يثبت له الخيار المشترى ثم ان أجاز واتفق مع الاجنبى على شىء فذاك والاصدق ذو اليد اه ع ش (قوله او جحد البائع له) اى بان يغيبه عن عين المشترى وينكر وجوده او يجحد البيع من اصله فان فسخ فذاك وان أجاز أخذ الثمن ان وفى بالمبيع وإلا أخذ ما زاد عليه من مال البائع ونضض كلا من الثمن والزائد إلى جنس المبيع لانه من باب الظافر بحقه اه وعبارة ع ش قوله او جحد البائع له الخ اى بان انكر اصل البيع فيحلف على ذلك ثم بعد الحلف حيث كان المشترى عالما بان البيع وقع له يخير بين الفسخ والاجازة فان فسخ أخذ الثمن من البائع ان كان قبضه وإلا سقط عنه وان اجاز اخذ الثمن وتصرف فيه بالظفر بمعنى انه يشترى مثل المبيع فان لم يف بما قبضه البائع منه لرخص السعر أو طرو عيب فى الثمن اخذ المشترى ما نقص بما دفعه للبائع بطريق ما وله ان لا يحلف البائع ويفسخ العقد وياخذ الثمن لعدم وصوله إلى حقه انتهت (قوله ايضا او جحد البائع له) اى ولا بينة للمشترى اى او له بينة لكن فى اقامتها كلفة يشق تحملها فى العادة فيما يظهر قال الاذرعى وفى فسخه بمجرد الجحد من غير حلف وقفة إذا غلب على ظنه انه لا يحلف اه ويجاب بان فى الرفع إلى الحاكم وطلب التحليف كلفة فسومح له فى الفسخ مقابلة للبائع بنقيض قصده لتقصيره ايعاب اه شوبرى (قوله فثبت للخيار) وهو على التراخى و الثلاث على المعتمد اه شيخنا (قوله لا يمكن رفعها) أى لا يمكن إلا بمشقة اما إذا لم يكن الرفع اصلا فهو تلف فى المبيع ايضا (قوله والفرق لائح) اى ظاهر وهو ان المعقود عليه فى الاجارة المنفعة وهى تفوت بمضى الزمن والمعقود عليه فى البيع العين وهى باقية ولان الاجارة تقتضى الانتفاع فى الحال وهو متعذر بخلاف البيع اه ح ل (قوله ايضا والفرق لائح) اى معتمد وهو عدم العلم ببقاء العين فى وقوع الدرة وما بعده بخلاف الارض اه م ر وهو ظاهر لان مراد الشارح بيان الفرق بين وقوع الدرة حيث عد اتلافا ووقوع الصخرة حيث عد تعييبا اما ان كان مراده بيان الفرق بين وقوع الصخرة على الارض المبيعة حيث عد تعييبا ووقوعها على المؤجرة حيث عد اتلافا فلا يظهر هذا الفرق ثم رأيته فى شرحه اشار إلى ان هذا الفرق بين وقوع الدرة فى البحر ووقوع الصخرة على الارض المبيعة اما الفرق بين وقوع الصخرة على الارض المبيعة ووقوعها على الارض المؤجرة فهو ان الاجارة تقتضى الانتفاع فى الحال وهو متعذر بحيلولة الماء وترقب زواله ولا نظر له لتلف المنافع اه ع ش (قوله واتلاف مشتر قبض) هذا إذا كان الخيار له أو لهما أو لا خيار أصلا وإلا انفسخ كما يدل عليه كلام الروض وشرحه فى باب الخيار وبيناه فى حواشى شرح البهجة اه سم على حج وقول سم وإلا انفسخ اى فيسترد المشترى الثمن ويغرم للبائع بدل المبيع من قيمة أو مثل اه ع ش على م ر (قوله ايضا واتلاف مشتر) أى من يقع له الشراء وان لم يباشر العقد لان وكيله وان باشر العقد فهو كالاجنبي ومثل اتلافه اتلاف بهيمته إذا كان المبيع علفها وكان معها ولم يقصر فى حفظه بان اكله نهارا اه ح ل (قوله واتلاف مشتر قبض) اى ان كان اهلا للقبض فلو كان صبيا او مجنونا فالقياس ان اتلافه ليس بقبض وعليه البدل وعلى البائع رد الثمن المعين وقد يحصل التقاص إذا اتلف البائع الثمن او تلف بيده ولو اخذ المشترى المبيع بغير

وانقلاب العصير خمرا واختلاط متقوم بآخر ولم يتميز اما غصب المبيع أو اباقه أو جحد البائع له فثبت للخيار واما غرق الارض أو وقوع صخرة عليها لا يمكن رفعها فرجح الشيخان هنا انه تعيب وفى الاجارة انه تلف والفرق انه لائح (واتلاف مشتر) له بغير حق (قبض) له (وان جهل) انه المبيع

كأكل المالك طعامه المغصوب ضيفا للغاصب ولو جاهلا بانه طعامه فان الغاصب يبرأ بذلك اما اتلافه له بحق كصيال وقود وكردة والمشتري الامام فليس بقبض وفي معنى اتلافه مالو اشترى أمة فاحبلها ابوه ومالو اشترى السيد من مكاتبه أو الوارث من مورثه شيأ ثم عجز المكاتب أو مات المورث (وخير) مشتر (باتلاف أجنبي) بين الاجازة والفسخ لفوات غرضه في العين (فان أجاز) البيع (غرمه) البدل (أو فسخ غرمه البائع) اياه فلا ينفسخ البيع باتلاف الاجنبي لقيام البدل مقام المبيع وهذا الخيار على التراخي كما اقتضاه كلام القفال لكن نظر فيه القاضي واتلاف اعجمي وغير مميز بامر غيرهما كاتلافه

اذن البائع حيث كان له حق الحبس فله استرداده منه فلو اتلفه البائع اتلافا مضمنا في يد المشتري في هذه الحالة جعل مسترداله بالاتلاف كما ان المشتري قابض بالاتلاف كما جزم به ابن المقري لكن هل ينفسخ البيع او يخير المشتري وجهان ارجحهما كما قاله السبكي وغيره واذن المشتري للاجنبي او للبائع في اتلافه لغو لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب حيث يبرأ بذلك واتلاف عبد البائع ولو باذنه كالاجنبي وكذا عبد المشتري بغير اذنه والفرق بينهما تشوف الشارع لبقاء العقود فان اجاز جعل قابضا ولو اتلفته دابة المشتري نهارا انفسخ البيع او ليلا فله الخيار فان فسخ طولب بما اتلفت او بهيمة البائع فكالآفة وانما لم يفرق بين الليل والنهار كبهيمة المشتري لان اتلافها ان لم يكن بتفريط من البائع بآفة او بتفريط منه فقدمر ان اتلافه كالآفة بخلاف اتلاف بهيمة المشتري فتنزل بالنهار منزلة اتلاف البائع لتفريطه بخلافه ليلا لا يقال اتلافها ليلا اما بتقصير المشتري فيكون قبضا او لا فكالآفة فينفسخ به البيع فلا وجه لتخييره لانا نقول هو بتقصيره وما لم يكن اتلافها حالا لقبض خير فان أجاز فقابض أو فسخ طالبه البائع بالبدل كما تقرر ولهذا قال ابن الرفعة وغيره ان محل ذلك إذا لم يكن مالكها معها وإلا فاتلافها منسوب اليه ليلا كان او نهارا وقال الاذرعي انه صحيح وجزم به الشيخ في الغرر وان كانت مع غيره فالاتلاف منسوب اليه اه شرح م ر (قوله كأكل المالك طعامه) قد يقتضي التشبيه ان الخيار لو كان للبائع لا يكون اتلاف المشتري قبضا وهو كذلك بل لو تلفه بعد قبضه حينئذ انفسخ او عيبه تخير كما قاله بعض المتاخرين واقره حج اه سم (قوله كأكل المالك طعامه الخ) هذا القياس يقتضي ان اتلاف غير الاهل كالمجنون والصبي قبض لانه لو اكل طعامه المغصوب ضيفا برىء الغاصب وليس كذلك والفرق ان ملكه على ذلك مستقر وهنا غير مستقر ومن ثم كان اذن المشتري للاجنبي في الاتلاف لغوا اه حلبي (قوله فان الغاصب يبرأ بذلك) ولا فرق في ذلك بين ان يقدمه له الغاصب او اجنبي او ياكله هو بنفسه اه م ر (قوله والمشتري الامام) أو نائبه وإلا كان قابضا لانه لا يجوز له الافتيات على الامام ولا نظر لكونه مهدرا واستشكل بانه غير مضمون واجيب بان ضمان العقود لا ينافي عدم ضمان القيم اه سبط (قوله وفي معنى اتلافه الخ) اي فيكون قبضا وكان المناسب ان يقول وفي معنى اتلافه احبال الاب وعجز المكاتب وموت المورث بعد الشراء اه (قوله فاحبلها أبوه) عبارته في الاعفاف وحرم وطء أمة فرعه وثبت بها مهر ان لم تصر به أم ولد أو تاخر انزال عن تغييب لا حد وولده حر نسيب وتصير ام ولد له ان كان حرا ولم تكن ام ولد لفرعه وعليه قيمتها لا قيمة ولد انتهت (قوله ومالو اشترى السيد من مكاتبه الخ) ظاهر هذا بقاء العقد وحصول القبض بذلك وهو كذلك اه شوبري وفائدة كون هذا بمنزلة القبض صحة تصرف السيد والوارث في الدين وان لم تدخل تحت يده وعدم تعلق الدين الذي على المكاتب او المورث بها بل ان كان له مال غيرها كالثمن قضى منه والاضاع على صاحبه اه شيخنا وعبارة العناني فان قلت فائدة كون التعجيز وموت المورث كالاتلاف مع ان الثمن والمثمن ينتقل للسيد أو الوارث قلت فائدة ذلك انه لو كان على المكاتب دين وعلى المورث دين فانه يقتضي من الثمن لانه استقر بذلك (قوله او مات المورث) اي عن الوارث الحائز فان مات عن ابنين احدهما المشتري لم يتصرف في النصف الذي يخص اخاه الا بعد قبضه كما ذكره في الروض اه ح ل وقوله الا بعد قبضه أي من أخيه لانه يقوم مقام المورث في اقباض النصف كما في الشوبري (قوله وخير باتلاف اجنبي) اي فورا (قوله فلا ينفسخ البيع باتلاف الاجنبي الخ) هذا لا يشكل بانفساخ الاجارة فيما لو غصب العين المؤجرة غاصب حتى انقضت المدة لان المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجاني بخلاف الاجارة فان المعقود عليه المنفعة وهي غير واجبة على متلفها اه سم (قوله وهذا الخيار على التراخي) ضعيف وقوله لكن نظر فيه القاضي معتمد اه ع ش (قوله كاتلافه) اي الغير فان كان بامر البائع فكاتلافه فينفسخ البيع وان كان بامر المشتري كان قابضا وان كان بامر الاجنبي خير المشتري بين الفسخ والاجازة وان كان بامر الثلاثة اي البائع والمشتري وغيرهما فالقياس الانفساخ في ثلثه والقبض

في ثلثه والتخيير في ثلثه قاله الاسنوي قال شيخنا ولا يقال يلزم على ذلك تفريق الصفقة على البائع وهو ممتنع لانا نقول فعله اقتضى ذلك وهو امر من ذكر بالاتلاف فصار بمنزلة رضاه بتفريقها اه ومقتضاه انه لو كان باذن المشتري والاجنبي لا يكون قابضا للنصف ولا يتخير بالنصف الاخر لما يلزم عليه من تفريق الصفقة اه ح ل (قوله وعل الخيار في غير الربوي) أي المعين واما إن كان في الذمة فيأتي له البائع ببدله ولا ينفسخ البيع (قوله في غير الربوي) أي المعين لتعذر التقابض في المجلس والبدل لا يقوم مقامه فيه اه حلبي وعبارة ع ش أما الربوي فينفسخ العقد فيه لانه يشترط فيه القبض في المجلس وهو يؤخذ من قول الشارح وإلا فينفسخ البيع لانه راجع للثلاثة (قوله أهلا للالتزام) خرج به الحربي فقط وقد اشترطوا في الجاني في باب القودان يكون ملتزما للاحكام وأخرجوا به الحربي وغير المكلف فلينظر الفرق ويمكن ان يقال فرق بين التزام الاحكام والتزام الدين الذي نحن فيه فان كلا من الصبي والمجنون أهل الاشتغال ذمته بالدين وغير أهل لالتزام الاحكام أي التكاليف (قوله فرضيه مشتر) أي بان أجاز البيع اه شرح م ر وفهم من هذا التعميم ان له الخيار في هاتين الصورتين وهو كذلك شيخنا وهذا الخيار على الفور وعبارة اصله مع شرح م ر فلو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار للمشتري على الفور جزءا لانه اما كالافة أو اتلاف الاجنبي وكل منهما يثبت الخيار فان شاء الله فسخ وان شاء أجاز بجميع الثمن انتهت (قوله وحصول العيب ففعله) أي فلا خيار له فلو ظهر عيب قديم امتنع عليه رده كما لو صار قابضا لما اتلف فيستقر عليه من الثمن حصته وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا فلو كان العيب جرحا وسرى للنفس استقر عليه الثمن كله اه ح ل وقوله حصته اي حصة ما اتلفه وقوله وهو ما بين قيمته الخ فيه تسامح وحق التعبير ان يقول وهو جزء من ثمنه نسبته كنسبة التفاوت الذي بين قيمته سليما ومعيبا (قوله أهل للالتزام) هذا القيد لتغريم الارش لا للخيار لانه ثابت مطلقا فكان الاولى تاخيره هذا عند قوله فان اجاز وقبض الخ اه ح ل ومثله قوله بغير حق اه (قوله خير المشتري) أي فورا على أوجه الوجهين كما أفتى به الوالد اه م ر (قوله والمراد بالارش في الرقيق الخ) هذا بالنسبة لتعييب الاجنبي كما هو سياق كلامه أما لو عيبه المشتري فانه يستقر عليه جزء من الثمن بنسبة قدر ما نقص من قيمته اليها لو كان سليما فلو كانت قيمته ثلاثين ومقطوعا عشرين استقر عليه ثلث الثمن او سليما ستين ومقطوعا عشرين استقر عليه ثلثاه لا فرق في ذلك بين كونه رقيقا أو غيره اه ع ش على م ر (قوله والمراد بالارش الخ) مقتضى صنيعه ان هذا ضابط للارش في الرقيق في خصوص هذه المسالة وان ما تقدم في مسائل البيع لا رش الرقيق كغيره في انه ما نقص من قيمته مطلقا اه (قوله ما ياتي في الديات) عبارته هناك وفي نفس رقيق قيمته وفي غيرها ما نقص ان لم يتعذر من حر وإلا فنسبته من قيمته ففي يده نصف قيمته وفي ذكره وانثيه قيمتاه (قوله بنحو بيع) اي للمبيع وخرج به زوائده الحادثة بعد العقد فيصح بيعها لعدم ضمانها على البائع ويمتنع التصرف بعد القبض ايضا اذا كان الخيار للبائع او لهما اه اج اه سبط وقوله او لهما اي ولم باذن البائع وإلا فيصح كما تقدم في آخر خيار الشرط في قوله والتصرف كوطء وإعتاق الخ وعبارة ح ل قوله ولا يصح تصرفه الخ هذا من جملة حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده بخلاف زوائده الحادثة بعد العقد فيصح بيعها لانتفاء ضمانها كما تقدم ويمتنع التصرف ايضا بعد القبض إذا كان الخيار للبائع أو لهما قاله شيخنا انتهت (قوله كهبة وكتابة واجارة) أي وكالتصدق به وإقراضه وجعله عوض خلع أو نكاح أو صلح أو سلم والتولية والاشراك اه شرح م ر (قوله فيما لم يقبض) أي ولو تقديرا اه شرح م ر وفي ع ش عليه قوله ولو تقديرا اي ولو كان القبض المنفي تقديرا كان اشترى طعاما مقدرا بالكيل فقبضه جزافا لا يصح التصرف فيه حتى يكيله ويدخل في ضمانه اه (قوله ايضا فيما لم يقبض) اي قبضا مصححا للتصرف سواء لم يقبض اصلا او قبض قبضا ناقلا للضمان فقط كما سياتي في قوله وشرط في قبض ما بيع مقدارا الخ اه شيخنا ففرق بين القبض هنا والقبض في قوله

وعل الخيار في غير الربوي وفيهما إذا كان الاجنبي اهلا للالتزام ولم يكن اتلافه بحق والا فينفسخ البيع (ولو تعيب) المبيع بافة قبل قبضه (او عيبه بائع فرضيه مشتر) فيهما (او عيبه مشتر اخذه بالثمن) ولا ارش لقدرته على الفسخ في الاوليين وحصول العيب بفعله في الثالثة (او) عيبه (اجنبي) أهل للالتزام بغير حق (خير) المشتري بين الاجازة والفسخ (فان أجاز) البيع (وقبض) المبيع (غرمه الارش) وإن فسخ غرمه البائع إياه وخرج بزدا اتي وقبض مالو أجاز ولم يقبض فلا تغريم لجواز تلفه فينفسخ البيع والمراد بالارش في الرقيق ما ياتي في الديات وفي غيره ما نقص من قيمته ففي يد الرقيق نصف قيمته لا ما نقص منها (ولا يصح تصرف ولو مع بائع بنحو بيع ورهن) كهبة وكتابة واجارة (فيما لم يقبض

وضمن بعقد) كبيع وثمن وصداق معينات للنهى عن بيع المبيع قبل قبضه فى الصحيحين وغيرهما ولضعف الملك وعمل منع بيع المبيع أو الثمن من البائع أو المشترى إذا لم يكن بعين المقابل أو بمثله ان تلف أو كان فى الذمة والا فهو اقالة بلفظ البيع فيصح ومحل منع رهنه منه اذا رهن بالمقابل وكان له حق الحبس والا جاز على الاصح المنصوص (ويصح) تصرف فيه (بنحو اعتاق ووصية) كايلاد وتدبير وتزويج ووقف

المنع قبل قبضه من ضمان بائع إذ المدار فى ذلك على مطلق الاستيلاء من المشترى ولو بدون تقدير فيما بيع مقدرا (قوله وضمن بعقد) خرج به ماضمن ضمان يد وهو داخل فى عموم قوله وله تصرف فى ماله بيد غيره إذ هو شامل للمضمون ضمان يد وغير المضمون بالكلية وهو الامانة وحاصل الفرق بين المضمون ضمان يد والمضمون ضمان عقد كما فى ع ش على م ر ان المضمون ضمان يد هو ما يضمن عند التلف بالبدل الشرعى من مثل أو قيمة كالمغصوب والمستام والمعار وان المضمون ضمان عقد هو ما يضمن بمقابله من ثمن او غيره كالمبيع والثمن المعينين والصداق والاجرة المعينة اه المقابل فى الصداق مهر المثل فى الاجرة المعينة اجرة المثل وفى الشيخ خضر على التحرير والحاصل ان المال تحت يد الغير على ثلاثة اقسام إما ان يكون مضمونا ضمان عقد وهو ما يضمن بالمقابل كالمبيع او يكون مضمونا ضمان يد وهو ما يضمن بالبدل الشرعى كالمغصوب والمستعار والماخوذ بالسوم أو يكون أمانة كالشركة والقراض والوديعة فالاول يمتنع بيعه قبل القبض إلا ما استثنى كالاعتاق والوصية والثانى يجوز بيعه مطلقا والثالث يجوز بيعه مطلقا إلا ما استثنى كالخياط اذا استاجره ولم يخط او خاط ولم يدفع له الاجرة اه (قوله معينات) أما إذا كانت فى الذمة فيصح فى الثمن والصداق دون المبيع لانه مثمن على ما يأتى فى مسئلة الاستبدال فى المفهوم تفصيل اه شيخنا (قوله إذا لم يكن بعين المقابل) بان كان بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة وقوله أو كان فى الذمة عطف على تلف أى أو لم يتلف لكن كان فى الذمة وقوله وإلا اى بان كان بعين المقابل او بمثله ان تلف او بمثله إذا كان فى الذمة فهو فى هذه الصور اقالة اه ح ل (قوله اوكان فى الذمة) صورة ذلك ان يشترى المشترى عبدا مثلا بدينار مثلا فى ذمته ثم يبيعه من البائع قبل قبضه بدينار معين اوفى ذمة البائع او يكون المشترى قبض البائع دينارا عما فى ذمته ثم يبيعه العبد بدينار فى ذمة البائع او معين غير الذى دفعه له ولو مع وجود الذى دفعه له وعلى كلا الصورتين يقال انه باعه بمثل المقابل والمقابل فى الذمة اه شيخنا وانظر هذا التصوير مع قول الشارح وإلا فهو إقالة بلفظ البيع فان الذى فى هذا التصوير بيع مستقل بثمن اخر غير الثمن الاول لا إقالة اى فسخ للعقد والاقالة لا تكون الا بعين الثمن الاول كما تقدم نقله عن الروض وشرحه فى تتمة الباب السابق فالحق ان فى قول الشارح او بمثله تسمحا بالنسبة لما إذا كان فى الذمة فان صورة الاقالة بلفظ البيع فيه ان يقول المشترى للبائع بعتك هذا العبد الذى اشتريته منك بالثمن الذى فى ذمتى فيسقط عنه ما فى ذمته وعبارة الروض وشرحه فى التتمة السابقة وان لم يقبض البائع الثمن سقط عن المشترى سواء كان حالا أم مؤجلا ورتاجيحا لزوال العلقة بينهما انتهت تامل (قوله ومحل منع رهنه منه الخ) تصدق هذه العبارة بصحة رهنه على غير المقابل مع كونه حق الحبس والمعتمد عدم صحة الرهن مطلقا سواء كان بعين المقابل وغيره وسواء كان له حق الحبس اولا اه ح ل وضابط كونه له حق الحبس ان يكون الثمن حالا ولم يقبضه كلا او بعضا بخلاف ما إذا كان مؤجلا او حالا وقبضه فلا يستحق الحبس فيهما كما سيأتى فى الفروع (قوله إذا رهن بالمقابل وكان له حق الحبس) قضية هذه العبارة انه يجوز رهنه بغير الثمن ولو كان له حق الحبس وفيه نظر لانه كالمرهون بالثمن فكيف يجوز رهنه على غيره اه ويوافق النظر قضية تعبير العباب بقوله ورهن اى يمتنع الامن البائع حيث لا حبس له اه عميرة اه سم (قوله ويصح تصرف فيه الخ) فى قوة الاستثناء (قوله كايلاد) مثال لنحو الاعتاق اه شوبرى وفى ع ش قوله كايلاد وتدبير هو فى نحو الوصية لكونه تعليقا للعتق على الموت فاشبه الوصية بكونها تملك بالموت بشرط القبول اه (قوله ووقف) أى سواء شرط القبول فيه أم لا خلافا للمتولى اه اقول عبارة اصل الروضة وان وقف المبيع قبل القبض قال فى التتمة ان قلنا الوقف يفتقر إلى القبول فهو كالبيع والا فكالاعتاق وبه قطع فى الحاوى وقال يصير قابضا حتى لو لم يرفع البائع يده عنه صار مضمونا عليه بالقيمة اه واعتمد م ر الاول فقال وان كان على معين وشرطنا قبوله وعبارة العباب بخلاف عتقه وايلاده ووقفه مطلقا ويصير به قابضا وان كان للبائع

الحبس اهـ سم (قوله وقسمة) اى قسمة افراز او تعديل لا رد لانها بيع ولا يدخلها الاجبار بخلاف التعديل يدخلها الاجبار فكانها ليست بيعا اهـ ح ل (قوله للفقراء) ليس بقيد اهـ شوبرى (قوله اشتراه جزافا) قيد به ليتاتى عدم القبض اما لو اشتراه مكيلا فلا بد لصحة اباحته من كيله وقبضه اهـ شرح الروض (قوله ويكون به المشترى قابضا) اى بالاعتاق وكذا بالايلاد والوقف اهـ ح ل (قوله وفى معناه البقية) أى من حيث ان فى كل تصرفا من غير عوض فى الجملة او تصرفا الا الى مالك فى الجملة فلا يرد على الاول التزويج ولا على الثانى الوصية وقوله لكن الخ مقتضى كونه غير قابض بالمذكورات انه اذا تلف او اتلفه البائع انفسخ البيع والتصرف المذكور فليحرر اهـ (قوله لكن لا يكون قابضا الخ) أى ويكون قابضا فيما عدا ذلك وهو الايلاد والوقف فلو مات الموصى والمدبر قبل القبض او اتلف الموصى به ينبغى بطلان الوصية لبطلان البيع بخلاف التدبير فانه يعتق بموت المدبر وحينئذ يكون بمثابة اعتاق السيد وهو قبض ومثل الوصية فى البطلان التزويج اذا تلف قبل القبض وهذا تصريح بانه لا بد من قبض المشترى فان مات قام وارثه مقامه فى قبض ذلك اهـ ح ل (قوله ان لم يقبضوه) اى الفقراء واما ما عداه فلا بد فيه من قبض المشترى اهـ ح ل (قوله ان لم يقبضوه) فلو قبضوه كان المشترى قابضا اهـ شرح م ر ولعل الفرق بين اباحة الطعام للفقراء وبين الصدقة والهدية والهبة حيث لم يصح شىء منها ان كلا من الصدقة وما معها طريق للملك بذاته بمعنى ان صيغها محصلة للتمليك وطريق فيه وان توقف تمامه على القبض واباحة الطعام ليس فيه ما يقتضى الملك لذاته وانما يقتضيه بلازمه وهو اكلهم له مثلا كالضيف فانه لا يملك ما قدم له وانما يملكه بالازدراد اهـ ع ش عليه (قوله ولا يجوز اعتاقه على مال) أى لانه بيع ولا عن كفارة الغير لانه هبة اهـ شرح م ر (قوله على مال) اى من غير العبد والا فهو عقد عتاقة فيصح (قوله ولا عن كفارة الغير) اى ولو بالهبة الضمنية كالو قال اعتق عبدك عنى ولم يذكر عوضا فاجابه اهـ ع ش على م ر اما عن كفارة نفسه فيصح (قوله ولم يذكروا لذلك) أى للتصرف الذى يصح قبل القبض والذى لا يصح اهـ تقرير شيخنا عشماوى (قوله فى ماله بيد غيره) بالاضافة او بلفظ الموصول فلا يتعين قراءته بفتح اللام إذ لا فائدة ترجحه على الاضافة اهـ ع ش (قوله مما لا يضمن بعقد) اى سواء كان مضمونا ضمان يد وكان امانة وسواء كانت الامانة جعلية او شرعية كالو طير الريح ثوبا الى داره ويلحق به ما افرزه السلطان لجندى تمليكا كما لا يخفى فله بعد رؤيته بيعه وان لم يقبضه رفقا بالجندى نص عليه ومن ثم ملكه بالافراز اهـ شرح م ر (قوله كوديعة) ومثله غلة وقف وغنيمة فلاحد المستحقين او الغانمين بيع حصته قبل افرازها قاله شيخنا بخلاف حصته من بيت المال فلا يصح بيعها قبل افرازها ورؤيتها واكتفى بعض مشايخنا بالافراز فقط ولو مع غيره اهـ ق ل على الجلال (قوله بعد انفكاكه) اى أو قبله باذن المرتهن (قوله بعد انفكاكه) اى الرهن اما قبله فلا يصح فى غير الوصية إلا باذنه واما الوصية فتصح مطلقا إذ المنع من المرهون إنما هو فيما يزيل الملك او يزاحم المرتهن فى مقصود الرهن كالرهن عند غيره او ما يوقع فيه قلة رغبة كالتزويج والايصاء ليس كذلك كذا فى حواشى شرح الروض فى الوصية اهـ شوبرى (قوله وماخوذ بسوم) وما أفهمه كلامه من ان الماخوذ بالسوم مضمون جميعه مفروض فيما لو استام كله وإلا كان اخذ مالا من مالكه او باذنه ليشترى نصفه فتلف لم يضمن سوى النصف لان نصفه الاخر امانة فى يده اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لم يضمن سوى النصف الخ لو كان الماخوذ بالسوم ثوبين متقاربى القيمة وقد اراد شراء أعجبهما اليه فقط وتلفا فهل يضمن اكثرهما قيمة او اقلهما الجواز انه كان يعجبه الاقل قيمة والاصل براءة الذمة من الزيادة فيه نظر ولعل الثانى اقرب اهـ سم على حج وهو يفيد انه لا فرق فى عدم الضمان للكل بين كون ما يسومه متصل الاجزاء كثوب يريد شراء بعضه وكونه غير متصل كالثوبين اللذين يريد اخذ واحد منهما لا يقال كل من الثوبين ماخوذ بالسوم لانه كما يحتمل ان يشترى هذا يحتمل ان يشترى الاخر لانا نقول هذا

وقسمة واباحة طعام للفقراء اشتراه جزافا لتشوف الشارع الى العتق ولعدم توقفه على القدرة بدليل صحة اعتاق الآبق ويكون به المشترى قابضا وفى معناه البقية لكن لا يكون قابضا بالوصية ولا بالتدبير ولا بالتزويج ولا بالقسمة ولا باباحة الطعام للفقراء ان لم يقبضوه ولا يجوز اعتاقه على مال ولا عن كفارة الغير ولم يذكروا لذلك قاعدة وتعبيرى بما ذكر أعم من تعبيره بما ذكره (وله تصرف فى ماله بيد غيره مما لا يضمن بعقد كوديعة) وقراض ومرهون بعد انفكاكه وموروث كان للمورث التصرف فيه وباق بيد وليه بعد رشده (ومأخوذ بسوم) وهو ما يأخذه

من يريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا ومعار ومملوك بفسخ لتمام الملك فى المذكورات ومحله فى المملوك بفسخ بعدرد ثمنه لمشتريه وإلا فلا يصح بيعه لان له حبسه إلى استرداد الثمن ولو اكترى صباغا أو قصارا لعمل فى ثوب وسلمه فليس له تصرف فيه قبل العمل وكذا بعده ان لم يكن سلم الاجرة وتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به (وصح استبدال ولو فى صلح عن دين غير مثمن) بقيد زدته بقولى (بغير دين) كثمن فى الذمة (ودين قرض واتلاف) لخبر ابن عمر كنت أبيع الابل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير فاتيت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فقال لا باس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء رواه أبو داود وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم

بعينه موجود فى الثوب الواحد لانه كما يحتمل أن يأخذ النصف من الطرف الأعلى يجوز أن يأخذه من الاسفل اه (قوله من يريد الشراء) خرج به مالو اخذه مريد الاجارة او القرض او الارتهان ليتامله ايعجبه ليرهنه او يستاجره او يقترضه او نحو ذلك وينبغى ان يقال فيه ان كان ذلك وسيلة لما يضمن إذا عقد عليه كالقرض وكالتزويج به والمخالعة عليه والصلح عليه صلح معاوضة ضمنه إذا تلف قبل العقد وان اخذه لما لا يضمن كالاستئجار والارتهان لم يضمنه إذا تلف بلا تقصير وهو فى يده اعطاء للوسيلة حكم المقصد اه ع ش على م ر (قوله ايعجبه) بفتح الياء من عجب اه برماوى لكن عجب الثلاثى لازم والذى فى الشارح متعد فالاولى ان يكون بضمها من الرباعى وفى المصباح والمختار ما نصه وعجبت من الشيء عجبا من باب تعب إلى ان قال واعجبنى حسنه (قوله ومحله فى المملوك بفسخ) اى اى فسخ كان سواء كان لبيع او اجارة او صداق أو غيرها اه ع ش (قوله ولو اكترى صباغا الخ) قال فى شرح الروض كذا جزم به الاصل ونقله فى المجموع عن المتولى وغيره ثم قال المتولى ولو استاجره ليرعى غنمه او ليحفظ متاعه المعين شهرا كان له التصرف فى ذلك قبل انقضاء الشهر لان حق الاجير لم يتعلق بعينه إذ للمستاجر ان يستعمله فى مثل ذلك العمل اه وهذا الاختلاف مبنى على انه هل يجوز إبدال المستوفى به اولا وسياتى بيانه فى باب الاجارة وقد يفرق بان كلا من الصبغ والقصارة عين فناسب حبسه كسائر الاعيان بخلاف الرعى والحفظ اه وهذا الفرق لا يأتى فى جواز الحبس قبل العمل اه سم (قوله او لو اكترى صباغا) هذا استثناء مما تقدم فكان المناسب التعبير بنعم وهو مستثنى من الامانة وهو وارد على عبارته كاصله وتقييده بقوله وسلمه ليكون مما الكلام فيه وهو تصرفه فيما له بيد غيره والا فليس قيدا كما نبه عليه المصنف فى شرح الروض فيمتنع عليه التصرف وان لم يسلمه له وفى عبارة شيخنا هنا خلافه فليراجع اه ح ل (قوله وسلمه) إنما ذكره ليكون من صور تصرفه فيما له تحت يد غيره وإلا فمجرد الاستئجار لا يجوز له التصرف فيه لاستحقاق الاجير العمل فيما يظهر لكن مقتضى كلام م ر فى شرحه خلافه حيث قال ولا ينافيه اطلاقهم جواز ابدال المستوفى به لامكان حمل ذلك بقرينة ماهنا على ما إذا لم يستلمه الاجير اه ع ش (قوله وصح استبدال الخ) بشرط ان يكون الاستبدال بايجاب وقبول وإلا فلا يملك ما يأخذه قاله السبكى وهو ظاهر وبحث الاذرعى الصحة بناء على صحة المعاطاة اه سم وحاصل الصور فى هذا المقام اربعة بيع الدين بغير دين لمن هو عليه ولغير من هو عليه وهاتان صحيحتان الاولى باتفاق والثانية على المعتمد وبيع الدين بالدين لمن هو عليه ولغير من هو عليه وهاتان باطلتان وقد ذكر الاوليين بقوله وصح استبدال الخ هذا اشارة إلى الاولى وبقوله كبيعه لغير من هو عليه هذا إشارة إلى الثانية وأما الاخيرتان فتفهمان من قوله بغير دين ومن قوله كبيعه إذ الضمير فيه راجع إلى الدين مقيدا بكونه بغير دين وقد صرح الشارح بهذا المفهوم بقوله وخرج بغير دين فيما ذكر اى فى مسئلتى بيع الدين بغيره فاشار إلى الاولى منهما بقوله كان استبدل عن دينه وإلى الثانية بقوله او كان لهما دينان الخ والاولى مفهوم الاولى والثانية مفهوم الثانية اه (قوله ولو فى صلح) كان ادعى عليه دارا فصالحه عنها بالف درهم ثم استبدل عن الالف ثوبا وكان ادعى عليه الف درهم فصالحه عنها بثوب والتصوير الثانى انسب بقوله فيما ياتى فى باب الصلح اوجرى من دين غير مثمن على غيره فقدمر حكمه فى باب المبيع قبل قبضه (قوله غير مثمن) وكذا كل ما يجب تسليمه فى المجلس كراس مال السلم والربوى وأجرة الاجارة التى فى الذمة اه شيخنا (قوله بغير دين) أى ثابت قبل كما سياتى فى الشارح وهذا الغير صادق بالعين والدين المنشا وقت عقد الاستبدال اه (قوله كثمن فى الذمة) قال بعضهم لكن بعد لزوم العقد فلا يجوز فى زمن الخيار قال فى الايعاب وإنما يتجه إذا كان الخيار لهما او للبائع بخلاف ما إذا كان للمشترى فان البائع يملك الثمن فما المانع من جواز استبداله عنه اه شوبرى (قوله كثمن فى الذمة) وأجرة وصداق ودين موصى به وزكاة الحصر مستحقها او واجب منفعة او حكومة قدرها الحاكم وبدل خلع ولو مؤجلا اه ح ل (قوله وليس بينكما شيء) اشارة إلى اشتراط القبض

في

فى المجلس فى المتفقين فى علة الربا كما سيأتى (قوله والثمن النقد) فلو قال بعتك هذا الدينار بهذا العبد فالدينار هو الثمن وإن لم تدخل عليه الباء اه شيخنا (قوله فهو ما اتصلت به الباء) قيل يرد على هذا انه لو باع عبده بدراهم سلما كانت ثمنا فيصح الاستبدال عنها لانها ثمن مع انها مسلم فيها ويلزم من ذلك صحة الاستبدال عن المسلم فيه قال فى شرح الروض وقد يجاب بالتزام عدم الصحة فى الدراهم ويحمل قولهم يصح الاستبدال عن الثمن على الغالب اه وقوله بدارهم سلما مرادهان يقول اسلمت اليك هذا العبد بعشرة دراهم فى دمتك اوفى عشرة دراهم فان النقد هو الثمن حيث لم يكونا نقدين وإن لم تدخل عليه الباء اه عميرة اه سم (قوله اما الدين المثمن الخ) هذا مفهوم القيد فيما تقدم والقيد معتبر فى المسئلة الثانية الآتية أيضا وهى قوله كبيعه لغيره من عليه فلذلك قال الشارح فى تفسير الضمير اى الدين غير المثمن فكان عليه تاخير هذا المفهوم عما ياتى او ينبه عليه ايضا فيما بعد اه فقوله فلا تصح استبداله اى ولا بيعه لغير من هو عليه (قوله اما الدين المثمن) اى المبيع فى العقد الواقع بلفظ بيع اوسلم لان البيع فى الذمة بلفظ البيع عند المصنف سلم لان الاحكام عنده تتبع المعنى لا اللفظ والمعتمد عند شيخنا ان الاحكام تتبع اللفظ فعليه يكون المبيع فى الذمة بلفظ البيع بيعا لا سلما فيجوز الاستبدال عنه وظاهر كلام شيخنا هنا موافقة الشارح على ذلك ومخالفته فى ذلك فى باب السلم وكتب أيضا أى الذى عقد عليه بلفظ السلم ومثله ما عقد عليه بغير لفظ السلم وفى كلام الشهاب عميرة لو قال بعتك ثوبا فى ذمتى صفتها كذا انعقد بيعا وقيل سلما وفرعوا صحة الاعتياض على كونه بيعا وعدم صحته على كونه سلما والحاصل ان ما فى الذمة ان كان مثمنا امتنع الاستبدال عنه والاجاز وفى العباب ولو صالح عن المسلم فيه صح وكان فسخا اه ح ل (قوله كالمسلم فيه) أى ولو كان نقدا كان أسلم عبدا فى نقد على المعتمد فى شرح الروض وغيره وقولهم يصح الاستبدال عن الثمن جرى على الغالب اى ما لم يكن مسلما فيه (قوله ايضا كالمسلم فيه) اى والمبيع فى الذمة ان عقد عليه بلفظ السلم اه سلطان (قوله بما لا يتضمن اقالة) بان كان بغير جنس ذلك الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة والاصح لانه اقالة بلفظ البيع وفيه ان هذا هو المسلم فيه فيجب حينئذ على المسلم قبوله اه ح ل وقوله وفيه ان هذا هو المسلم فيه سبق قلم لان صورة الاقالة فى السلم ان يقيل المسلم المسلم اليه من عقد السلم ويصير المسلم يستحق على المسلم اليه رأس المال لما علمت ان الاقالة فسخ بنفس الثمن الاول والثمن هنا هو رأس المال فيقول المسلم للمسلم اليه اقيلتك سواء قال برأس المال أو لم يقل لما تقرر فى التتمة السابقة انه لا يشترط فيها ذكر العوض (قوله بما لا يتضمن اقالة) كان اسلم اليه قرشا على أردب قمح فى ذمته ثم اراد ان يستبدل الاردب بأردبى فول فانه لا يصح اما لو استبدل بالمقابل وهو القرش فانه يصح اه بش ويصير القرش دينا على المسلم اليه فيصح حينئذ الاستبدال عنه (قوله فانه معرض بانقطاعه الخ) والحيلة فى ذلك ان يتفاسخا عقد السلم ليصير رأس المال دينا فى ذمته ثم يستبدل عنه بشرطه الآتى اه زى (قوله للانفساخ) اى القول الضعيف وإلا فسيأتى انه لا ينفسخ بالانقطاع بل يتخير المسلم اه ح ل فقوله أو الفسخ هو المعتمد يعنى انه إذا انقطع المسلم فيه فى وقت الحلول قيل ينفسخ السلم وقيل يثبت للمسلم الخيار بين الفسخ والاجازة وهو المعتمد (قوله ونحوه) اى من دين القرض ودين الاتلاف ودين الاجرة وكل مضمون ضمان عقد اه حلبى (قوله كبيعه الخ) الضمير راجع للدين المقيد بكونه غير مثمن وبكونه بغير دين فاشتراط كونه بغير دين فى هذه المسئلة مستفاد من المتن فكان على الشارح تقديم قوله بغير دين على قول المتن لغير من عليه حتى يكون من تمام تفسير الضمير فكان يقول كبيعه اى الدين غير المثمن بغير دين لغير من عليه (قوله اى الدين غير المثمن) اى فالضمير راجع للدين المستبدل عنه بقيديه الكاف للتنظير اه شيخنا (قوله بغير دين) اى سابق على الاستبدال وإلا فلو باعه بدين يلزمه وقت العقد فصحيح اه سلطان (قوله بمائة) اى من الاعيان او من الدين المنشأ وقت العقد (قوله كما رجحه فى الروضة) وقد أفتى بذلك النووى قال فى القوت واعتمده اه م ر (فرع) لو كان

والثمن النقد فان لم يكن أو كانا نقدين فهو ما اتصلت به الباء والمثمن مقابله اما الدين المثمن كالمسلم فيه فلا يصح استبداله بما لا يتضمن اقالة لعدم استقراره فانه معرض بانقطاعه للانفساخ او الفسخ ولان عينه تقصد بخلاف الثمن المذكور ونحوه وتعبيرى بالمثمن وبدين الاتلاف اعم من تعبيرى بالمسلم فيه وبقيمة المتلف (كبيعه) اى الدين غير المثمن (لغير من) هو (عليه) بغير دين (كان باع) لعمرو (مائة له على زيد بمائة) فانه صحيح كما رجحه فى الروضة هنا وفى أصلها آخر الخلع كبيعه ممن هو عليه وهو الاستبدال السابق ورجح الاصل البطلان لعجزه عن تسليمه والاول محكى عن النص واختاره السبكى قال ابن الرفعة

ويشترط كون المديون مليأ مقرا وان يكون الدين حالا مستقرا (وشرط) لكل من الاستبدال وبيع الدين لغير من هو عليه فى متفق علة الربا كدراهم عن دنانير أو عكسه (قبض) للبدل فى الاول وللعوضين فى الثانى (فى المجلس) حذرا من الربا فلا يشترط تعيين ذلك فى العقد كالو تصارفا فى الذمة (و) شرط (فى غيرهما) أى غير متفق علة الربا كثوب عن دراهم (تعيين) لذلك (فيه) أى فى المجلس (فقط) أى لاقبضه فيه كما لو باع ثوبا بدراهم فى الذمة لايشترط قبض الثوب فى المجلس وهذا مقتضى كلام الاكثرين فى بيع الدين لغير من هو عليه وبه صرح ابن الصباغ واطلاق الشيخين كالبغوى اشتراط القبض فيه محمول على متفق علة الربا وخرج بغير دين فيماذكر الدين أى الثابت قبل كان استبدل عن دينه دينا آخر أو كان لهما دينان على ثالث فباع أحدهما الاخر دينه بدينه فلا يصح سواء اتحد الجنس أم لا للنهى عن بيع الكالىء بالكالىء رواه الحاكم وقال على شرط مسلم وفسر ببيع الدين بالدين كما ورد التصريح به فى رواية البيهقى والتصريح باشتراط التعيين فى غير الصلح من زيادتى

له دينار ذهبا على غيره فاخذ عنه دينارا دون ديناره فى القدر كا ن كان ابراهيميا او سلطانيا فاخذ سليميا واخذ مقدار الباقى فضة او فلوسا او مثله مالو كان له محلق فضة فاخذ عنه عثمانيا فضة وعثمانيا فلوسا فان اخذ ذلك بلفظ الصلح جاز وكانه استوفى عن بعض ديناره ذهبا وعن الباقى فضة او غيرها وان كان بلفظ بيع او تعويض لم يصح لانه من قاعدة مدعجوة ويفارق الصلح لانه يشعر بقناعة المستحق ببعض حقه كذا قرره م ر وقال انه افتى بذلك فى حياة والده واقره عليه وان لو الده افتاء بموافقة ذلك اه سم (قوله ويشترط) اى فى بيع الدين لغير من هو عليه اه (قوله كون المديون مليأ) اى موسرا من الملاءة وهى السعة وقوله مقرا اى أو عليه بينة وقوله مستقرا أى مامونا من سقوطه ليخرج الجعل والاجرة قبل انقضاء المدة اه شيخنا (قوله كالو تصارفا فى الذمة) اى فى بيع الدين لمن هو عليه اى استبدالا فى الذمة كان قال استبدلت عن الدراهم التى فى ذمتك دينارا فى ذمتك ويقبضه فى المجلس ويجرى هذا فى بيعه لغير من هو عليه ايضا كان باع لعمرو مائة له على زيد بمائة فى ذمة عمرو اه والاولى أن يقال ان قوله كالو تصارفا فى الذمة تنظير لما نحن فيه من حيث اشتراط القبض فى المجلس (قوله تعيين لذلك) اى للبدل فى الاول وللعوض فى الثانى اه شيخنا (قوله تعيين فيه فقط) المعتمد فى مسئلة بيع الدين بغير الدين لغير من هو عليه انه يشترط القبض فى المجلس للعوضين مطلقا كما هو قضية اطلاق الشيخين واما فى مسئلة الاستبدال فالمعتمد فيها التفصيل بين المتحدين فيشترط قبض البدل وغيرهما فيكفى تعيينه فى المجلس (قوله كالو باع ثوبا بدراهم الخ) قال الاسنوى وعلى هذا يكون قولهم مافى الذمة لايتعين الا بالقبض محمول على ما بعد اللزوم اما قبله فيتعين برضاهما اه ح ل وقوله فى الذمة راجع لكل من الثوب والدراهم لانه أنسب بالمقام وهذا أى قوله كالو باع ثوبا الخ تنظير لما نحن فيه من حيث عدم اشتراط القبض فى المجلس فهو راجع لقوله اى لاقبضه فيه وهذا التنظير لايشترط فيه التعيين فى المجلس فهو تنظير لما قبله من حيث عدم اشتراط القبض فقط اه شيخنا (قوله وخرج بغير دين الخ) هذا مفهوم القيد الثانى المصرح به أولا بقوله بغير دين وثانيا بقوله كبيعه اذ الضمير راجع للدين المستبدل عنه بقيديه اى كونه غير مثمن وكونه بغير دين هو عليه واما مفهوم الاول فصرح به فى الاول بقوله اما الدين المثمن وسكت عنه فى الثانى اه شيخنا (قوله فيماذكر) اى فى بيع الدين لمن هو عليه ولغير من هو عليه (قوله كا ن استبدل عن دينه) كا ن كان لزيد على عمرو دينار ولعمرو عليه ريال فباع زيد لعمرو الدينار بالريال (قوله ايضا كان استبدل عن دينه الخ) كا ن كان لزيد على بكر عشرة دراهم ولبكر عليه دينار فلا يستبدل احدهما عن دينه دين الاخر وقوله على ثالث كا ن كان لزيد دينار على بكر ولعمر على بكر دراهم فلا يصح ان يبيع أحدهما ديناره بدراهم الاخر مع كونهما فى الذمة من غير قبض اه شيخنا (قوله عن بيع الكالىء بالكالىء) هو بالهمز كما ضبطه شراح الحديث اه فتح البارى لحج على البخارى وهو من الكلاءة وهى الحفظ ولاشك ان الدين محفوظ فكيف اطلق عليه اسم الفاعل والقياس اسم المفعول وجوابه انه متاول ومن جملة ماقيل فى تاويله انه استعمل الاول فى موضع الثانى مجازا كقوله تعالى ماء دافق أى مدفوق ولاعاصم اليوم من امر الله اى لامعصوم اه شوبرى (قوله وفسر ببيع الدين بالدين الخ) هذا التفسير ذكره الفقهاء اخذا من الرواية الاخرى والذى فى الصحاح وغيره ان الكالىء بالكالىء هو النسيئة بالنسيئة اى المؤجل اه سم (قوله فى غير الصلح) كانه اشار الى ان المنهاج شرط ذلك فى الصلح فى باب الصلح تامل وكان التعبير بالتصريح فهمه من اقتصار المنهاج على نفى اشتراط القبض فى المجلس تامل اه سم (قوله ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال) كان يكون لزيد على عمرو عشرة حالة فيستبدل زيد عنها عشرة مؤجلة الى شهر بحيث يصير لايستحق المطالبة بها الا بعد انقضاء الشهر فهذا هو الباطل وأما لو أجل الحال من غير عقد يوجب استحقاق التاخير كا ن صبر زيد على عمرو فيماذكر شهرا أو أكثر فهو خير من قبيل قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة تامل (قوله وقبض غير منقول الى قوله ومنقول بنقله الخ) اى وكان فى هاتين حاضرا

ولايجوز استبدال المؤجل عن الحال ويجوز عكسه وكان صاحب المؤجل عجله (وقبض غير منقول) من أرض وضياع

بدليل قوله وشرط فى غائب الخ أى وكان بيد غير المشترى بدليل قول الشارح فيما بعد فان كان المبيع حاضرا الخ وحاصل ما يقال فى هذا المقام ان الصور ثمانية لان المبيع اما منقول او غيره وكل منهما اما حاضر او غائب وكل اما بيد المشترى او غيره وكلها تؤخذ من كلام المتن مفهوما ومنطوقا كما صنعه فى الشرح فاشار بقوله وقبض غير منقول بتخليته ومنقول بنقله الى اثنين منها وهما المنقول وغيره الحاضران اللذان بيد غير المشترى بدليل قوله وشرط فى غائب الخ وقول الشارح بعد فان كان المبيع حاضرا بيد المشترى الخ والحكم فى هذه الحالة انه يشترط النقل بالفعل والتخلية كذلك والتفريغ فيهما إن كان مشغولا بأمتعة غير المشترى واذن البائع ان كان له حق الحبس والتقدير ان كان المبيع مقدرا واشار بقوله وشرط فى غائب الى اثنين منها وهما المنقول وغيره الغائبان اللذان بيد المشترى كما اشار اليه فى الشرح والحكم فى هذه الحالة انه يشترط مضى زمن يمكن فيه المضى اليه والنقل فى المنقول والتخلية فى غيره والتفريغ بالفعل فيهما ان كان مشغولا بامتعة غير المشترى والتقدير ان كان المبيع مقدرا واذن البائع ان كان له حق الحبس واشار بقوله نعم الخ الى اثنين منها وهما المنقول وغيره الغائبان اللذان بيد غير المشترى والحكم حينئذ انه يشترط مضى زمن يمكن فيه النقل او التخلية والتفريغ ان كان مشغولا بامتعة غير المشترى والتقدير ان كان مقدرا واذن البائع ان كان له حق الحبس اهشيخنا وعبارة ق ل على المحلى حاصل اطراف هذه المسئلة ان المبيع اما منقول او غيره وكل اما حاضر فى مجلس العقد او غائب عنه وكل اما بيد المشترى او غيره وكل اما مشغول او غير مشغول والمشغول اما بامتعة المشترى او البائع او اجنبى او مشتركة والمشتركة اما بين اثنين منهم أو بين ثلاثة والمراد بامتعة المشترى ماله يد عليها وحده ولو بوديعة وإن كانت للبائع أو لاجنبى وكذا البقية وحاصل الحكم فى قبضه انه يشترط فى المنقول نقله ولو حكما وفى الغائب مطلقا مضى زمن يمكن الوصول فيه اليه عادة ثم ان كان كل منهما غير مشغول بامتعة اشترط تمكن المشترى منه بتسليم مفتاحه مثلا او الاذن له فى فعله واشترط اذن البائع له فى قبضه ان كان له حق الحبس وان كان مشغولا بامتعة المشترى وحده اشترط مضى زمن التفريغ لا فعله او بامتعة غيره اشترط التفريغ بالفعل هذا هو الوجه الذى لا يتجه غيره وما فى المنهج وغيره من الاضطراب الذى منشؤه تفسير الاقباض تارة باللفظ وتارة بالتمكين وغير ذلك وتفسير التخلية كذلك يجب رجوعه الى ما يوافق ما ذكرناه وبالله التوفيق والهداية الى سواء الطريق انتهت وفى سم ما نصه قوله وقبض غير منقول الخ اعلم ان المبيع عقار ومنقول وكل منهما اما حاضر بمجلس العقد او غائب عنه وكل منهما اما بيد المشترى او بيد غيره من بائع او غيره فاذا كان عقارا غائبا بيد غير المشترى من بائع او غيره فلا بد فى قبضه من تسليم مفتاحه ان كان له مفتاح نعم ان قال له البائع تسلمه واصنع له مفتاحا ينبغى ان يستغنى بذلك عن تسليم المفتاح ومن تفريغه من أمتعته غير المشترى ومن مضى زمن يمكن فيه الوصول اليه والاستيلاء عليه حتى لو سلم المفتاح لوكيله الحاضر عند البيع وفرغ المبيع من الامتعة المذكور ولم يحصل القبض بذلك قبل مضى الزمن المذكور وان كان منقولا غائبا بيد غير المشترى من بائع او غيره فلا بد فى قبضه من نقله بالفعل مع مضى زمن يمكن فيه الوصول اليه ونقله حتى لو نقله وكيل المشترى الحاضر عنده لم يحصل القبض بذلك قبل مضى الزمن المذكور وان كان عقارا غائبا بيد المشترى فلا بد من تفريغه من امتعة غيره ومن مضى زمن يمكن فيه الوصول والاستيلاء عليه وان كان منقولا غائبا بيد المشترى فلا بد من مضى زمن يمكن فيه الوصول اليه ونقله المشترى وان كان منقولا حاضرا بيد غير المشترى فلا بد من نقله بالفعل وان كان عقارا حاضرا بيد غير المشترى فلا بد من تسليم مفتاحه ان كان له مفتاح وتفريغه من امتعة غيره ومن مضى زمن يمكن الاستيلاء فيه عليه وان كان منقولا حاضرا بيد المشترى فلا بد من مضى زمن يمكن فيه نقله وفى جميع الصور لابد من اذن البائع ان كان له حق الحبس والا فلا حاجة لاذنه هكذا كان ظهر انه حاصل مرادهم ثم سالت العلامة الشمس محمد الرملى عن حاصل

وشجرة وثمرة مبيعة عليها قبل أوان الجذاذ فتعبيرى بذلك أعم من قوله وقبض العقار (بتخليته لمشتر) بأن يمكنه منه البائع ويسلمه المفتاح

المسئلة فأجابنى بعد عام بان ذلك هو الذى ظهر له بعد المراجعة والتأمل وقد أفاد قبل إفادة ذلك أنه لو كان منقولا خفيفا بيد المشترى حقيقة كثوب وهو واقع على يده كان مقبوضا بنفس العقد والله تعالى اعلم ثم بعد ذلك قال ينبغى انه لا بد من مضى زمن بعد العقد يمكن فيه تناوله ورفعه اه اقول وهذا هو قياس اعتبار مضى زمن يمكن فيه الوصول والنقل فيما كان غائبا وهو بيد المشترى فتامله اه سم وهذا التفصيل كله إنما هو فى القبض المصحح للتصرف وأما القبض الناقل للضمان عن البائع فمداره على استيلاء المشترى على المبيع سواء نقله اولا وسواء خلى البائع بينه وبينه اولا وسواء اذن له فى القبض اولا وسواء كان له حق الحبس اولا فمتى استولى المشترى على المبيع انتفى الضمان عن البائع بمعنى انه لو تلف حينئذ لا ينفسخ العقد او تعيب لا يثبت الخيار للمشترى ولو رجع إلى البائع لا يرجع الضمان اليه وقوله وسواء كان له حق الحبس أم لا هذا مبنى على كلام الشرح فى الفرع الاول حيث قال فان استقل بقبضه إلى قوله ويستقر ثمنه عليه وهى طريقة مرجوحة كما سياتى وكما تقدم ان البائع لو كان له حق الحبس واخذه المشترى لا ينتفى عنه الضمان بمعنى انه لو تلف فى هذه الحالة انفسخ البيع وعبارة شرح م ر ثم شرع فى بيان القبض والرجوع فى حقيقته إلى العرف فيه لعدم ما يضبطه شرعا اولغة كالاحياء والحرز فى السرقة وذلك اما غير منقول أو منقول اه وكتب عليه ع ش قوله ثم شرع فى بيان القبض أى للمبيع كما يدل عليه السياق لكن ما ذكره فيه لا يختص به بل يجرى فى سائر صور القبض للمرهون والمؤجر وغيرهما اه شيخنا (قوله وقبض غير منقول) المراد بغير المنقول ما لا يمكن نقله بحالة الذى هو عليه حالة البيع فلا ينافى ان الثمرة غير منقولة اه ع ش (قوله ايضا وقبض غير منقول الخ) دخل فى كلامه مالو اشترى امتعة مع دار صفقة واحدة فان الاصح أنه لا بد من نقل الأمتعة وكذا لو اشترى الاب مال ولده من نفسه وعكسه فانه لا بد من النقل فى المنقول كما يحتاج إلى الكيل إذا باع مكايلة اه ناشرى اه شوبرى (قوله وشجرة) اى وان باعها بشرط القطع اه ع ش (قوله قبل أوان الجذاذ) وكذا بعده على المعتمد كما صرحوا به فى مسئلة العرايا حيث اكتفوا فيها بالتخلية والبيع واقع بعد اوان الجذاذ اه ح ل (قوله الجذاذ) بفتح الجيم وكسرها وبالدال المهملة والمعجمة حكاهما صاحب المحكم وهو قطع ثمار النخل وقطافها وحكى الجلال المحلى عن الصحاح أنه بمهملتين اه شوبرى (قوله فتعبيرى بذلك اعم) اى لانه يدخل فيه بيع الثمر وكلام الاصل لم يشمله لكن فى كلام بعضهم ما يفيد ان العقار يشمل الثمر عند الفقهاء فهو حقيقة عرفية ولا اعمية اه ح ل وحقيقة العقار لغة الارض والضيع والشجر وقيل والكرم اه س ل وفى المصباح والضيعة العقار والجمع ضياع مثل كلبة وكلاب وفيه أيضا والعقار بوزن سلام كل ملك ثابت له اصل كالدار والنخل قال بعضهم وربما اطلق على المتاع والجمع عقارات اه (قوله اعم من قوله وقبض العقار) وجه العموم شموله لغير النخل من الشجر والثمرة المبيعة على الشجر فان العقار على ما فى المختار الارض والضياع والنخل لكنه قال فى باب العين الضيعة العقار ثم قال قلت قال الازهرى الضيعة عند الحاضرة النخل والكرم والارض والعرب لا تعرف الضيعة إلا الحرفة والصناعة وعليه فوجه العموم شموله للثمرة اه ع ش (قوله بتخليته لمشتر) اى بلفظ يدل على التخلية او ما يقوم مقامه ومحل اشتراط ذلك كما هو ظاهر إذا كان له حق الحبس اما إذا لم يكن له حق الحبس فسياتى أنه يستقل المشترى بقبضه اه طندتائى اه شوبرى (قوله ويسلمه المفتاح) عطف خاص لأن هذا من افراد التمكين ولو كان فى الدار اماكن لها مفاتيح فلا بد من تسليم تلك المفاتيح وان كانت تلك الاماكن صغيرة كالخزائن الخشب اه من الحلبى وقد علمت أن اشتراط التخلية بالمعنى المذكور محله ان كان للبائع حق الحبس وإلا فللمشترى الاستقلال كما سياتى وعلمت ايضا ان هذا فى القبض المفيد لصحة التصرف أما الناقل للضمان فلا يتوقف على شىء من ذلك (قوله ويسلمه المفتاح) اى ان وجد نعم لو قال له البائع تسلمه وصنع له مفتاحا فينبغى ان يستغنى بذلك عن تسليم المفتاح اه سم

على

على منهج أى ومع ذلك ينفسخ العقد فى المفتاح بالنسبة لما يقابله من الثمن ويثبت للمشترى الخيار بتلفه فى يد البائع وإن كانت قيمة المفتاح تافهة اهـ ع ش على م ر (قوله وتفريغه من متاع غيره) اى ان كان ظرفا فى العادة والا فلو كان على رأس النخلة نحو كثوب لا يشترط فى قبضها تفريغها منه اهـ شيخنا وخرج بالمتاع الزرع فلا يشترط تفريغ الارض المبيعة منه حيث صح بيع الارض مع وجوده لان الغالب ان زمان تفريغه يطول بخلاف تفريغ المتاع والمراد بمتاع المشترى ماله عليه يد بان يكون ملكه أو مستاجرا أو مستعيرا او غاصبا له او موصى له بمنفعته وكذا مرهونا له ومودوعا عنده وان لم تكن يده ضامنة وان كان ذلك مملوكا للبائع والمراد بمتاع غير المشترى أن يكون له أى الغير عليه يد وان كان مملوكا للمشترى اهـ ح ل (قوله أى غير المشترى) من مستاجر ومستعير وموصى له بالمنفعة وغاصب واستثنى السبكى الحقير من الامتعة كالحصير وبعض الماعون فلا يقدح فى التخلية اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وبعض الماعون ولا فرق فى ذلك بين الغنى والفقير فيما يظهر اما صغير الجرم الكبير القيمة كجوهرة فيمنع من صحة القبض فى المحل الذى يعد حفظاله كخزانة مثلا كما شمله المستثنى منه (قوله لعدم ما يضبطه الخ) صريح ماذكر ان العرف مؤخر عن اللغة والذى فى جمع الجوامع خلافه وهو تقديم العرف على اللغة وقد يقال ان ذاك فى الالفاظ الموضوعة لمعان وهذا فى المراد من اللفظ الذى لم يوضع لمعنى وانما فهم معناه من الاستعمال بقرائن الاحوال اهـ ع ش وعبارة الشوبرى قوله لعدم ما يضبطه الخ قال الجمال الاسنوى فى شرح منهاج البيضاوى واعلم ان من القواعد المشتهرة على السنة الفقهاء ان ما ليس له حد فى الشرع ولا فى اللغة يرجع فيه الى العرف اى كالقبض والحرز قال والذى يظهر فى شرح المهذب وليس هذا مخالفا لما يقول الاصوليون من ان لفظ الشارع يحمل على المعنى الشرعى ثم العرفى ثم اللغوى لان مراد الاصوليين اذا تعارض معناه فى العرف ومعناه فى اللغة فانا نرجع فيه الى العرف ولهذا قالوا كما ليس له حد فى اللغة ولم يقولوا ليس له معنى فالمراد ان معناه فى اللغة لم ينصوا على حده كما بينته فيستدل بالعرف عليه اهـ وفى الايعاب فى كتاب الحيض ما يعلم منه ما فيه اهـ فليتامل وفى شرح الروض فى احكام الوصية اللفظية وكتاب الايمان ماله بهذا تعلق فليراجع اهـ (قوله فما سوى المحل مقبوض) ظاهره وان كانت الامتعة فى جانب من المحل وهو واضح ان اغلق عليها باب ذلك المحل والا فينبغى حصول القبض فيما عدا الموضع الحاوى للامتعة عرفا اهـ ع ش على م ر (قوله اولى من تعبيره بامتعة البائع) وجه الاولوية ان اضافة الامتعة للبائع توهم انه لا يشترط التفريغ من امتعة غيره من غاصب وغيره اهـ ع ش (قوله ومنقول بنقله) اى ولو فى حق متولى الطرفين كالاب اهـ برماوى وم ر ان اتلاف المشترى قبض وان لم يجر نقل والقسمة ان جعلت بيعا لا يحتاج فيها الى تحويل المقسوم إذ لا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض اهـ شرح م ر (قوله ومنقول بنقله) واذا نقله المشترى من غير اذن البائع اصلا حصل القبض الناقل للضمان لا المفيد للتصرف وكذا لو نقله باذنه لكن عن جهة القبض فان نقله باذنه فى النقل للقبض حصل القبض المفيد للتصرف سواء كان المكان الذى نقل اليه يختص به البائع او لا لكنه ان كان للبائع صار المشترى غاصبا له اذلم ياذن فى النقل اليه مع صحة القبض المفيد للتصرف فحينئذ تفصيل المتن بقوله لما يختص الخ انما هو فى كون المشترى غير غاصب وكونه مستعيرا واما القبض المفيد للتصرف فلا بد فيه من الاذن فى النقل للقبض فى المسئلتين وان اوهم كلامه خلافه فقول الشارح فى النقل للقبض كان عليه ان يقول اليه اذ هو محل التفصيل كما أشار له بعد بقوله الذى أذن فى النقل اليه أى ولم ياذن اصلا (قوله من سفينة) أى فى البحر مطلقا أو صغيرة فى البر والا فهى غير منقول اهـ شيخنا وفى ع ش على م ر ما نصه قوله كسفينة أى فان كانت كبيرة وهى على البر اكتفى بالتخلية مع التفريغ فيما يظهر اهـ وقال م ر اذا كانت لا تنجر بالجر فهى كالعقار سواء كانت فى البر او البحر والا فكالمنقول سواء كانت فى البر او البحر قال وينبغى ان يكون المراد بكونها تنجر بجره أى ولو بمعاونة غيره

(وتفريغه من متاع غيره) أى غير المشترى فنظر للعرف فى ذلك لعدم ما يضبطه شرعا أو لغة فان جميع الامتعة التى فى الدار المبيعة بمحل منها وخلى بين المشترى وبينها فما سوى المحل مقبوض فان نقل الامتعة منه إلى محل آخر صار قابضا للجملة وتعبيرى بمتاع غيره أولى من تعبيره بامتعة البائع (و) قبض (منقول) من سفينة أو حيوان أو غيرهما

على العادة ولا يشترط ان تكون بحيث تنجر بجره وحده بدليل ان الحمل الثقيل الذى لا يقدر وحده على نقله ويحتاج الى معاونة غيره فيه من المنقول الذى يتوقف قبضه على نقله ولا يشترط أيضا انها تنجر بجره مع الخلق الكثير والا فكل سفينة يمكن جرها بجمع الخلق الكثير لها اهسم على منهج وهو واضح اه بالحرف (قوله نقله) أى نقل المشترى ولو بنائبه وان اشترى حيزه بعده او اشتراه مع الحيز صفقة مالم يكن تابعا غير مقصود كماء البئر الموجود حال شراء البئر وكنقل الحيوان امره بالانتقال مع انتقاله ولا يكفى ركوبه واقفا ولا استخدام الرقيق كذلك ولا الجلوس على الفراش نعم يبرأ البائع بذلك من ضمانه اه ح ل أى لما علمت من ان المدار فى براءة البائع من الضمان على استيلاء المشترى بوجه ما اه وقوله اى نقل المشترى له ومثله نقل البائع فى الصورة التى اشار لها الشارح بقوله ووضع البائع الخ فى سم ما نصه (فرع) اشترى دارا فيها بئر ماء ودخل الماء الموجود فى البيع بشرطه فهل يشترط فى القبض نقل الماء كما لو اشترى دارا ومنقولا فيها معها لابد من نقله على الصحيح او لا لمحض التبعية وكونه غير مقصود والثانى اوجه وفاقا لمر اه (قوله مع تفريغ السفينة الخ) ويدخل فى بيعها آلاتها وان كانت منفصلة كما سيذكره الحلبى فى بيع الاصول والثمار عند قوله ومثبت فيها للبقاء اه (قوله المشحونة بالامتعة) ومثل السفينة فى ذلك كلما يعد ظرفا فى العادة فلابد من تفريغه بخلاف غيره فظهر الحيوان لا يعد ظرفا عادة فلا يشترط القاؤها عن ظهره ومن الامتعة آلات السفينة ح ل (قوله لما لا يختص بائع به) يقتضى انه لو نقله الى مشترك بين البائع وغيره حصل القبض ولو بغير اذن قاله الاسنوى وفيه نظر والمعتمد انه لا يحصل القبض بالنقل اليه كما هو قضية النظر اه زى اى فلا بد فيه من الاذن ايضا مع النقل اه شوبرى فالاولى أن يقول لما ليس للبائع فيه حق (قوله كشارع) اى ومسجد وموات وقوله او يختص به اى ولو بنحو اجارة وعارية ووصية ووقف اه شرح م ر (قوله فيكون معيرا له) ولا يشكل على ما تقرر من كونه معير البقعة بالاذن وان كان الاستحقاق بالعارية مع ان المستعير لا يعير لما يأتى ان له انابة من يستوفى له المنفعة لان الانتفاع راجع اليه وما هنا من هذا اذ النقل للقبض انتفاع يعود للبائع يبرأ به عن الضمان فيكفى اذنه فيه ولم يكن محض اعارة حتى يمتنع وحينئذ فتسميته فى هذه معيرا باعتبار الصورة لا الحقيقة اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله باعتبار الصورة قضيته انها لو تلفت البقعة تحت يد المشترى لم يضمن وهو ظاهر لما ذكره من انه فى الحقيقة نائب فى استيفاء المنفعة عن المستعير (قوله فان لم يأذن الا فى النقل الخ) خصه فى المطلب بما اذا كان له حق الحبس والا فيكتفى بالاذن فى النقل اه وعبارة شرح الروض والا أى وان لم يأذن أو أذن فى مجرد التحويل وكان له حق الحبس فلا يكون قبضا مجوزا للتصرف انتهت ولا يخفى وضوح هذا القيد اعنى قوله وكان له حق الحبس لانه اذا لم يكن له حق الحبس لم يحتج لاذنه فى القبض بل يجوز القبض بغير اذنه ولا مانع حينئذ الا عدم اذنه فى استعمال ملكه فاذا أذن زال هذا المانع لكن فى تخيلى ان م ر نقل عن والده واعتمد خلاف ذلك وانه لا يصح القبض اذا اذن فى مجرد التحويل سواء كان له حق الحبس او لا فليراجع وليحرر ويمكن ان يوجه بانه اذا اذن فى النقل لغير القبض لم يكن النقل للقبض مأذونا فيه وذلك يتضمن المنع من شغل المكان لغرض القبض فهو بمنزلة ما اذا نقله بلا اذن اه سم (قوله فان لم يأذن الا فى النقل) اى لم يتعرض لكون النقل الى المكان المذكور بل اذن فى النقل فى حد ذاته قال ع ش على م ر قال سم على حج وينبغى أن يكون الامر كذلك اذا لم يحصل اذن مطلقا اه (قوله وان حصل لضمان اليد) وكذا لضمان العقد فينبنى على الاول انه لو تلف حينئذ عند المشترى ثم خرج مستحقا فان المالك يطالب المشترى وهو يرجع على البائع بما يغرمه من بدله ويتبين أن لا عقد فيرجع بثمنه على البائع ان كان قبضه والا سقط عنه وينبنى على الثانى انه لو تلف عند المشترى بل أو عند البائع فيما لو أرجعه المشترى له للتوثق به ان كان له حق الحبس ولو كان هذا التلف بفعل البائع فان العقد لا ينفسخ ولا يسقط الثمن

(بنقله) مع تفريغ السفينة المشحونة بالامتعة نظرا للعرف فيه وروى الشيخان عن ابن عمر كنا نشترى الطعام جزافا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله وقيس بالطعام غيره هذا ان نقله (لما) أى لحيز (لا يختص بائع به) كشارع أو دار للمشترى (أو) يختص به لكن نقله (باذنه) فى النقل للقبض (فيكون) مع حصول القبض به (معيرا له) أى للحيز الذى اذن فى النقل اليه للقبض فان لم يأذن الا فى النقل لم يحصل القبض المفيد للتصرف وان حصل لضمان اليد

عن

عن المشترى لان هذا القبض كاف فى نقل الضمان عن البائع هذا هو التحقيق فى المسئلة ولا ينظر لغيره مما كتب هنا اه شيخنا (قوله ولا يكون معيرا للحيز) اى بل يكون المشترى غاصبا له اه ع ش (قوله نقله الى متاع مملوك الخ) وصورة المسئلة انه وضع ذلك المملوك او المعار فى ذلك الحيز باذن البائع اه زى (قوله يتناوله باليد) أى وان لم يضعه من يده كالدراهم وكثوب لبسه فهذا قبض لا نقل فيه فهو مستثنى من النقل بخلاف غير الخفيف لا بد ان يضعه لانه لا يكون منقولا الا ان وضعه فلو مشى به مدة مديدة لا يعد ناقلا له وهل يتعين وضعه فى غير محله او ولو فى محله الذى اخذه منه اه ح ل ثم رأيت فى ع ش على م ر ما نصه (فرع) حمل المنقول ومشى به الى مكان آخر هل يحصل القبض بمجرد ذلك أم لا بد من وضعه مال م ر الى الثانى لانه لا يعد ناقلا له الا بعد وضعه فليحرر اه سم على منهج (قوله ووضع البائع المبيع) ظاهره الخفيف وغيره وقوله بين يدى المشترى اى بحيث يتناوله بيده وان يكون اقرب الى المشترى منه الى البائع كما فى الوسيط وسواء كان وضعه عن يمينه او يساره بل أو خلفه كما قرره شيخنا م ر وقوله لم يضمنه أى ما لم يضع يده عليه ويستولى عليه والا فيضمنه اه من الحلبى وقوله لم يضمنه اى ضمان يد وهو ظاهر واما ضمان العقد فيضمنه بهذا الوضع حيث لم يخرج مستحقا بمعنى انه لو تلف لم ينفسخ العقد (قوله فخرج مستحقا لم يضمنه) اى لانه لم يضع يده عليه وضمان اليد لا بد فيه من حقيقة وضعها اه شرح م ر (قوله وقبض الجزء الشائع) خرج به المعين فلا يصح قبضه الا بقطعه سواء كان تنقص قيمته بقطعه ام لا ولعل وجهه ان المعين لما كان المقصود من العقد عليه الانتفاع به وحده اشترط لصحة قبضه قطعه ليحصل المقصود به بخلاف الشائع فانه لا يتاتى الانتفاع به وحده وانما يكون بجملة ما هو جزء منه فجعل قبضه بقبض الجميع لكن فى سم على المنهج عند قول المصنف اول البيع ولا يصح بيع جزء معين ينقص بفصله قيمته او قيمة الباقى ما حاصله انه قد يقال ما المانع من حصول قبض الجزء المعين بقبض الجملة فلا يتوقف قبض الجزء على قطعه اه ع ش على م ر (قوله والزائد امانة) أى حيث كان الباقى للبائع فان كان لغيره فلا بد من اذنه فى القبض والا لم يكن أمانة ان كان منقولا فان كان عقارا لم يحتج الى اذنه لان اليد على المنقول حسية وعلى العقار حكمية وفى كلام سم نقلا عن شيخنا م ر ان اذن شريك البائع فى المنقول شرط لصحة القبض لا لكونه امانة فقط وذكروا فى الرهن ان المتوقف على اذن الشريك الحل لا لصحة القبض اه حلبى وعبارة شرح م ر ولو باع حصته من مشترك لم يجز له الاذن فى قبضه الا باذن شريكه والا فالحاكم فان اقبضه البائع صار طريقا فى الضمان والقرار فيما يظهر على المشترى عالما بالحال او جاهلا لحصول التلف عنده وان خص بعضهم ضمان اليد بحالة الجهل لان يد المشترى فى اصلها يد ضمان فلم يؤثر الجهل فيها انتهت وفى ع ش عليه ما نصه قوله لم يجز له الاذن أى ومع ذلك القبض صحيح كما هو ظاهر م ر اه سم على حج (قوله ايضا والزائد امانة) اى اذا قبضها لنقل يد البائع عنها فقط اما ان قبضها لينتفع بها باذن من الشريك وجعل علفها فى مقابلة الانتفاع بها فاجارة فاسدة فان تلفت بلا تقصير لم يضمن وان أذن له فى الانتفاع بها لا فى مقابلة شىء فعارية وان وضع يده عليها بلا اذن فغاصب كما ذكره ابن ابى شريف اه ع ش على م ر (قوله وشرط فى غائب) منقولا او غيره وكان بيد المشترى بدليل كلام الشارح بعد اه شيخنا وقد اختلفت نسخ شرح المنهج فى مسئلة الغائب كما ترى ففى نسخه هكذا او شرط فى غائب عن محل العقد مع اذن البائع فى القبض ان كان له حق الحبس مضى زمن يمكن فيه قبضه بان يمكن فيه المضى اليه والنقل فى المنقول والتخلية والتفريغ فى غيره الى ان قال نعم ان كان المنقول بيد البائع اشترط نقله ايضا اه وفى نسخة اخرى بدل قوله نعم الخ ما نصه نعم ان كان المبيع بيد غير المشترى اشترط نقله او تخليته ايضا اه عميرة فقوله فى النسخة الاولى نعم ان كان المنقول بيد البائع اشترط نقله ايضا اى بالفعل زيادة على مضى الزمن يدل على تصوير ما قبله بما اذا كان بيد غير البائع فقضيته ان يكفى فيه امكان النقل فى المنقول والتخلية فى غيره فيكون قوله السابق والنقل فى المنقول الخ معطوفا على المضى اى ومضى زمن يمكن فيه النقل لكن ينبغى

ولا يكون معيرا للحيز وكنقله باذنه نقله الى متاع مملوك له أو معار فى حيز يختص البائع به قاله القاضى ويمكن دخوله فى قولى لما لا يختص بائع به لصدقه بالمتاع فان كان المنقول خفيفا فقبضه بتناوله باليد ووضع البائع المبيع بين يدى المشترى قبض نعم ان وضعه بغير أمره فخرج مستحقا لم يضمنه وقبض الجزء الشائع بقبض الجميع والزائد امانة بيد القابض (وشرط فى غائب)

حمل الغير على المشترى فقط اذلو كان بيد اجنبي لم يكف امكان النقل بالتخلية بل لا بد من حقيقتهما كما حررناه فى الورقة الاخرى ثم ان التقييد بالمنقول على هذه النسخة غير متجه بل كان ينبغى ان يزيد غير المنقول أيضا ويقول فيه اشترط التخلية فيه اى بالفعل وقوله فى النسخة الثانية نعم ان كان المبيع بيد غير المشترى يدل على تصوير ماقبله بما اذا كان المبيع بيد المشترى فقوله والنقل فى المنقول والتخلية معطوفان على قوله المضى اليه اى ويمكن فيه النقل والتخلية اذلا تشترط حقيقتهما فى هذه الحالة وقوله والتفريغ فيه تسمح لان ظاهره ان المراد انه يشترط فى هذه الحالة تقدير التفريغ وليس بواضح لانه إن كان مشغولا بامتعة المشترى لم يشترط تفريغ لا حقيقة ولا تقديرا وان كان فارغا فلا معنى لتقدير التفريغ مع عدم تصوره وإن كان مشغولا بامتعة غير المشترى فلا بد من التفريغ بالفعل فليتامل وعبارة الروض وشرحه احسن وابين واصوب وهى مانصه ولو خلى بينه وبين مبيع غائب غير منقول اومنقول فى يده امانة اومضمونا ومضى زمن يمكن فيه القبض بان يمكن فيه الوصول إلى المبيع والتخلية فى غير المنقول والنقل فى المنقول كفى اه فلم يتعرض للتفريغ لانه علم من محل آخر انه لا بد منه بالفعل ان كانت الامتعة لغير المشترى وإلا لم يشترط تقديره وقوله بعد ما تقدم فان كان المبيع حاضرا منقولا اوغيره ولا امتعة فيه لغير المشترى وهو بيده فهو مقبوض بنفس العقد الذى فى شرح الروض كنسخة من هذا الشرح اعتبار مضى زمن يمكن فيه النقل او التخلية وهو الذى عليه المعول اهسم (قوله عن محل العقد) اى مجلسه وإن كان بالبلد اه ع ش على مر (قوله مع اذن البائع فى القبض) انظر ما الحكمة فى تنبيه الشارح على هذه المسألة فى بعض الصور دون بعض مع ان جميع صور الباب على حد سواء فى هذا التقييد اه شيخنا (قوله مضى زمن الخ) وابتداؤه من العقد إن لم يكن للبائع حق الحبس وإلا فمن حين الاذن اه بش (قوله والتفريغ فى غيره) فيه تسمح لان ظاهره ان المراد انه يشترط فى هذه الحالة تقدير التفريغ وليس بواضح لانه إذا كان مشغولا بامتعة المشترى لم يشترط تفريغ لا حقيقة ولا تقديرا وإن كان فارغا فلا معنى لتقدير التفريغ مع عدم تصوره وإن كان مشغولا بامتعة غير المشترى فلا بد من التفريغ بالفعل اهسم وأجاب شيخنا عن ذلك بان هذا الاشكال لا يتوجه على كلام المؤلف إلا عند جعل التفريغ معطوفا على المضى الواقع فاعلا ليمكن فى كلام الشارح فان جعل معطوفا على مضى الواقع نائب فاعل لشرط فلا اشكال فى كلامه ويندفع الاشكال ايضا عند جعله منصوبا على كونه مفعولا معه اه تقرير الشيخ عبد ربه وكان الاولى للشارح تقديم قوله فى غيره على قوله والتفريغ لما علمت آنفا ان التفريغ شرط فى كل من المنقول وغيره اه (قوله لان الحضور) اى حضور المبيع إلى مجلس العقد ليقبض فيه وقوله فلما اسقطناه اى الحضور لمعنى هو المشقة تامل (قوله بقى اعتبار الزمن) ويترتب على ذلك أنه إذا تلف قبل مضى الزمن يكون من ضمان البائع او بعده يكون من ضمان المشترى اه برماوى (قوله اشترط نقله او تخليته ايضا) المعنى انه لا يكتفى بمضى زمن امكان النقل فقط بل لا بد مع ذلك من النقل بالفعل كان يوجد النقل فى زمن الذى حصل بعد امكان الوصول اليه وليس المراد انه لا بد من زمن بعد زمن امكان الوصول يوجد فيه النقل بالفعل فيكون الحاصل بعد امكان الوصول زمانين أحدهما يمكن فيه النقل والآخر يوجد فيه لان اعتبار مثل ذلك لا معنى له اه ع ش وكان عليه أن يقول اشترط نقله او تخليته وتفريغه (قوله او تخليته) اى بالفعل وقوله أيضا اى كما يشترط ذلك فى الحاضر الذى بيد غيره اى وتفريغه من امتعة غير المشترى بالفعل وكتب أيضا قوله ايضا اى كما يشترط مضى زمن يمكن فيه الوصول اليه حتى لو سلم المفتاح لوكيله الحاضر عند المبيع فتسلمه الوكيل المذكور وفرغ المبيع من الامتعة المذكورة قبل مضى الزمن المذكور لم يحصل القبض اه ح ل (قوله ايضا) اى كما يعتبر مضى زمن يمكن فيه الوصول اليه اه شيخنا (قوله فان كان المبيع حاضرا) هذا تقييد لما تقدم فى المتن من قوله وقبض غير منقول وقبض منقول الخ اى فمحل ما تقدم إذا كان حاضرا بمحل العقد وليس بيد المشترى كما نبهنا عليه

عن محل العقد مع اذن البائع فى القبض ان كان له حق الحبس (مضى زمن يمكن فيه قبضه) بان يمكن فيه المضى اليه والنقل فى المنقول والتخلية والتفريغ فى غيره لان الحضور الذى كنا نوجبه لولا المشقة لا يتأتى إلا بهذا الزمن فلما اسقطناه لمعنى ليس موجودا فى الزمن بقى اعتبار الزمن نعم إن كان المبيع بيد غير المشترى اشترط نقله وتخليته أيضا وتعبيرى بما ذكر اولى من قوله يمكن فيه المضى اليه فان كان المبيع حاضرا منقولا اوغيره

و لاأمتعة فيه لغير المشترى وهو بيده اعتبر فى قبضه مضى زمن يمكن فيه النقل او التخلية ولا يحتاج فيه الى اذن البائع الا ان كان له حق الحبس هذا كله فيما بيع بلا تقدير بكيل أو غيره فان بيع بتقدير فسيأتى وشرط فى المقبوض كونه مرئيا للقابض والافكاليبع كما نقله الزركشى عن الامام ﴿ فرع ﴾ (له) أى المشترى (استقلال بقبض) للبيع (إن كان الثمن مؤجلا) وان حل (أو) كان حالا كله أو بعضه و (سلم الحال) لمستحقه فان لم يسلمه بان لم يسلم شيئا منه أو سلم بعضه لم يستقل بقبضه فان استقل به لزمه رده لان البائع يستحق حبسه ولا ينفذ تصرفه فيه لكنه يدخل فى ضمانه ليطالب به ان خرج مستحقا وليستقر ثمنه عليه وقولى أو سلم الحال أولى من قوله أو سلمه أى الثمن (وشرط فى قبض مابيع مقدرا مع مامر نحو ذرع) باعجام الذال من كيل ووزن وعد بأن يبع ذرعا إن كان يذرع أو كيلا إن كان يكال أو وزنا إن كان يوزن أوعدا إن كان يعد والاصل فى ذلك خبر مسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله دل على انه لا يحصل فيه القبض إلا الكيل مثاله بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم أو بعتكها بعشرة على أنها عشرة آصع ثم ان اتفقا على كيال مثلا فذاك والانصب الحاكم أمينا يتولاه فلو قبض ماذكر جزافا لم يصح القبض

اه حل وقال ع ش أنه مفهوم قوله فى غائب وهو غير ظاهر (قوله ولاأمتعة فيه لغير المشترى) فان كانت فيه فلا بد من تفريغه (قوله مضى زمن يمكن فيه النقل) ظاهره وإن كان ذلك المنقول خفيفا كثوب رافعا له بيده فلا بد من مضى زمن بعد العقد يمكن فيه تناول ذلك الثوب ولا يكون مقبوضا بنفس العقد اه حل (قوله الاان كان له حق الحبس) هذا شرط فى جميع الصور لافى خصوص هذه اه حل (قوله كونه مرئيا) قال حج ويتعين حمله على الحاضر دون الغائب لانه يتسامح فيه مالا يتسامح فى الحاضر كما مر والمعتمد خلافه وانه لا بد من اعتبار الرؤية مطلقا (قوله ايضا كونه مرئيا للقابض) سواء رآه عند العقد ام لم يره اصلا بان اشتراه وكيله على المعتمد اه امداد قال الشيخ ظاهره انها لا تكفى الرؤية عند العقد او قبله وان كان لا يتغير غالبا بخلاف البيع ويمكن الفرق اه ولعله ان البيع عهد فيه اعتماد الوصف فى الجملة بخلاف القبض تأمل اه شوبرى (قوله والافكاليبع) معتمد كما نقله الزركشى وظاهره عدم الفرق بين الحاضر والغائب وحمله بعضهم على الحاضر دون الغائب لانه لا يتسامح فيه مالا يتسامح فى الحاضر اه م ر اه ع ش (قوله والافكالبيع) اى فيكتفى بالرؤية السابقة فيما لا يتغير غالبا وقضيته ان قبض الاعمى للمبيع غير صحيح وان علم انه المبيع اى ولا بد ان يعلم غير الاعمى انه عين المبيع والا فلا يكون قابضا له حرره هذا المحلى اه حلى (قوله فروع) أى أربعة (قوله استقلال بقبض الخ) بمعنى انه لا يتوقف صحة قبضه على تسليم البائع ولا اذنه فى القبض ولكن لو كان المبيع فى دار البائع او غيره لم يكن للمشترى الدخول لاخذه من غير اذن فى الدخول لما يترتب عليه من الفتنة وهتك ملك الغير بالدخول فان امتنع صاحب الدار من تمكينه جاز له الدخول لاخذ حقه لان صاحب الدار بامتناعه من التمكين يصير كالغاصب اه ع ش (قوله أو سلم الحال) ويقوم مقام تسليمه تسليم عوضه ان استبدل عنه أو صالح منه على دين او عين فيما يظهر ولو باحالته المستحق له بشرطه وان لم يقبضه فى مسئلة الحوالة لانتفاء حق البائع فى الحبس حينئذ اه شرح م ر (قوله ولا ينفذ تصرفه فيه الخ) اشار بهذا إلى ان استقلاله فى الحالة المذكورة لا يحصل به القبض المصحح للتصرف ويحصل به القبض الناقل للضمان والمعتمد خلافه وانه لا يحصل لا هذا ولا هذا وان دخل فى ضمانه ضمان يد بحيث انه إذا خرج مستحقا يطالب به تأمل (قوله ليطالب به الخ) اشار به إلى انه مضمون ضمان يد وعقد باعتبارين اشار للاول بقوله ليطالب به الخ والثانى بقوله ويستقر ثمنه عليه اى فلا ينفسخ العقد بتلفه ولا يثبت الخيار بتعيينه وهذه طريقة تبعه عليها حج وفى شرح م ر بعد ان نقل كلام حج ما نصه والراجح انه ضمان اليد اه وكتب عليه الرشيدى ما نصه قوله والراجح انه ضمان اليد أى فله الرد على البائع إذا تعيب وينفسخ العقد إذا تلف اه وفى ع ش مثله وتقدم عن شرح م ر اول الباب مانصه ولو اخذ المشترى المبيع بغير إذن البائع حيث كان له حق الحبس فله استرداده منه فلو اتلفه البائع اتلافا مضمنا فى يد المشترى فى هذه الحالة جعل مستردا له بالاتلاف كما ان المشترى قابض له بالاتلاف كما جزم به ابن المقرى لكن هل ينفسخ البيع او يخير المشترى وجهان ارجحهما اولهما كما قاله السبكى وغيره اه (قوله مع ما مر) أى من النقل فى المنقول والتخلية والتفريغ من امتعة غير المشترى فيما بيع من الارض مقدرا بالذراع اه ع ش (قوله نحو ذرع) ولا بد من وقوع ذلك من البائع او نائبه فلو اذن للمشترى ان يكتال من الصبرة عنه لم يجز لاتحاد القابض والمقبض كما ذكراه هنا وماوقع فى كلامهما قبل ذلك مما يخالفه يمكن تأويله اه شرح م ر (قوله من وكيل ووزن الخ) اى وان فعل به المشترى ذلك قبل شرائه فلا يكتفى بذلك الا ان بقى فى الذراع او المكيال فلا يحتاج إلى تفريغه واعادته اه حلبي (قوله فلا يبعه حتى يكتاله الخ) ومعلوم ان البيع فرع صحة القبض لكن ليس فى الخبر انه بيع مقدرا بالكيل ولعلهم اخذوا التقييد بذلك من المعنى او من دليل آخر اه حلبي (قوله والانصب الحاكم امينا يتولاه) عبارة شرح م ر ولو تنازعا فيمن يكيل نصب الحاكم كيالا امينا يتولاه ويقاس بالكيل غيره واجرة كيال المبيع او وزانه أو من ذرعه أو عده ومؤنة

احضاره اذا كان غائبا الى محل العقد أى تلك المحلة على البائع واجرة نحو كيال الثمن ومؤنة احضار الثمن الغائب الى محل العقد على المشترى واجرة النقل المحتاج اليه فى تسليم المبيع المنقول عليه المشترى ايه او قياسه ان يكون فى الثمن على البائع ومؤن نقد الثمن على البائع وقياسه ان يكون فى المبيع على المشترى اذ القصد منه اظهار عيب به ان كان ليرد به وسواء كان الثمن معيبا أم لا كما اطلقاه وان قيده العمرانى فى كتاب الاجارة بما اذا كان الثمن معيبا ولو اخطا النقاد وظهر بما نقده غش وتعذر الرجوع على المشترى فلا ضمان عليه وان كان باجرة كما اطلقه صاحب الكافى وهو المعتمد وافتى به الوالد رحمه الله وان قيده الزركشى بما اذا كان متبرعا لكن لا أجرة له كما لو استاجره للنسخ فغلط فانه لا اجرة له اى اذا كان الغلط فاحشا خارجا عن العرف بحيث لا يفهم معه الكلام غالبا او تعدى كما يأتى فى الاجارة لا يقال قياس غرم ارش الورق ثم ضمانه هنا لانا نقول هو ثم مقصر مع احداث فعل فيه وهنا مجتهد والمجتهد غير مقصر مع انتفاء الفعل هنا والقول بانه هنا مغرر فيضمن لذلك وفاء بما يقابل الاجرة ليس بشىء انتهت وكتب عليه ع ش قوله فلا ضمان عليه اى النقاد (فرع) لو اخطا القبانى فى الوزن ضمن كما لو غلط فى النقش الذى على القبان ولو اخطا نقاش القبان كان قال هو مائة فبان اقل او اكثر ضمن اى النقاش لانه ليس بمجتهد بخلاف النقاد اه عبد البر على منهج واقول فى تضمين النقاش نظر لان غايته انه احدث فيه فعلا ترتب عليه تغرير المشترى وبتقدير اخباره كاذبا فالحاصل منه مجرد تغرير ايضا وهو لا يقتضى الضمان وكذا لو اخطا الكيال او العدد لان كلا من الثلاثة غير مجتهد فينسبون فى خطائهم الى تقصير فيضمنون وينبغى ان مثل ذلك فى الضمان بل اولى ما لو اخطا النقاد من نوع آخر وكان المميز بينهما علامة ظاهرة كالريال والكلب مثلا والجيد والمغشوش وما لو كان لا يعرف النقد بالمرة واخبر بخلاف الواقع اه اه كلام ع ش (فرع) الدلالة على البائع فلو شرطها على المشترى فسد العقد ومن ذلك قوله بعتك بعشرة مثلا سالما فيقول اشتريت لان معنى قوله سالما ان الدلالة عليك فيكون العقد فاسدا اه برماوى وسم (قوله لكن يدخل فى ضمانه) فيطالب به ان خرج مستحقا ويستقر الضمان عليه ان تلف فى يده بآفة وان اتلفه البائع كان القرار عليه وكان للقياس انفساخ العقد لو تلف او اتلفه البائع لانه من ضمان البائع وان كان فى يد المشترى على قياس ما سبق وهو احد وجهين وافتى به والد شيخنا ونقل عن شيخنا انه ان اتلف بآفة كان المشترى ضامنا له ضمان عقد ويد فلا ينفسخ وان اتلفه البائع انفسخ فيكون ضامنا له ضمان يد فقط وهو ما نقل عن خط والده على شرح الروض وفيه نظر لانه يلزم عليه انا نحكم انه ضمان يد بالنسبة لاتلاف البائع وضمان عقد بالنسبة لتلفه مع وجود ما علله فيهما وكتب ايضا اى ضمان يد لا ضمان عقد فلو تلف لم ينفسخ العقد بل يستقر الثمن على المعتمد عند شيخنا وقرر شيخنا الرملى ان والده كتب على شرح الروض ان قبض ما بيع مقدرا جزافا يخرج البائع عن ضمانه ولا يفيد المشترى صحة التصرف ولعل المراد به انه يخرج عن استقرار الضمان لو تلف عند المشترى فيما لو خرج مستحقا للغير فليتامل اه ح ل (قوله لكن يدخل المقبوض فى ضمانه) اى ضمان عقد وضمان يد فيطالب به ان خرج مستحقا ويستقر ثمنه عليه ان تلف ولم يخرج مستحقا على قياس ما سبق اه ح ل وفى شرح م ر فى هذه المسئلة ما يوافق هذا التقرير من انه يدخل فى ضمانه ضمان يد وضمان عقد مع انه خالف فى التى قبلها فى الفرع السابق واعتمد انه يدخل فى يده ضمان يد فقط كما علمت ثم رأيت فى ع ش عليه ما نصه ولعل الفرق بين هذه وما تقدم فيما لو نقله بغير اذن من انه مضمون ضمان يد ان حق الحبس للبائع مانع من زوال يده عن المبيع حكما وفى مسئلتنا لما لم يكن له حق وكان الغرض من التقدير مجرد معرفة القدر لم يبق للبائع به تعلق البتة بل زالت يده عنه حسا وحكما وكان الحاصل من المشترى قبضا حقيقيا وعدم نفوذ تصرفه فيه لا ينافى ذلك لجواز أن يكون عدم النفوذ لمجرد عدم علمه بمقدار حقه لكن هذا الفرق قد يتخلف فيما لو اذن له البائع فى مجرد النقل فنقله الى موضع من دار

لكن يدخل المقبوض فى ضمانه (ولو كان له) اى لبكر (طعام) مثلا (مقدر على زيد) كعشرة آصع (ولعمرو عليه مثله

فليكتل لنفسه من زيد (ثم) يكتل (لعمرو) ليكون القبض والاقباض صحيحين

(ويكفي استدامة في) نحو
(المكيال) هذا من زيادتي
(فلو قال) بكر لعمرو
(اقبض منه) أي من زيد
(مالي عليه لك ففعل فسد
القبض) بقيد زدته بقولي
(له) لاتحاد القابض
والمقبض وما قبضه
مضمون عليه ولا يلزمه
رده لدافعه بل يكيله
المقبوض له للقابض
وأما قبضه لبكر فصحيح
تبرأ به ذمة زيد لاذنه في
القبض منه (ولكل) من
العاقدين بثمن معين أو
في الذمة وهو حال (حبس
عوضه حتى يقبض مقابله
ان خاف فوته) بهرب
اوغيره وهذا أعم من
قوله وللبائع حبس مبيعه
حتى يقبض ثمنه لما في
اجباره على تسليم عوضه
قبل قبضه مقابله حينئذ
من الضرر الظاهر (وإلا)
بان لم يخف فوته (فان
تنازعا) في الابتداء
بالتسليم فقال كل منهما
لا أسلم عوضي حتى يسلمني
عوضه (أجبرا) بالزام
الحاكم كلا منهما باحضار
عوضه اليه أو الى عدل
فان فعل سلم الثمن للبائع
والمبيع للمشتري يبدأ
بايهما شاء (هذا ان عين
الثمن) كالمبيع (وإلا)
بان كان في الذمة (فبائع)
يجبر على الابتداء بالتسليم لرضاه بتعلق حقه بالذمة (فاذا سلم) باجبار أو بدونه

البائع إلا أن يقال لما كان المنقول اليه حقا للبائع ولم يأذن في النقل اليه كان وضع المشتري له فيه لغوا فكان يد البائع لم تزل عنه فاشبه مالو اذن له في نقله فلم ينقله عن موضعه (قوله في ضمانه) اى ليطالب به ان خرج مستحقا ويستقر ثمنه عليه ان تلف فهو مضمون ضمان يد وعقد باعتبارين كالمتقدم في الفرع السابق وهل اتلاف البائع كالتلف ولا ينفسخ او لا فينفسخ ويفرق فيه نظر ومال م ر إلى الثاني وهو قياس ما تقدم عن السبكي فيما اذا استقل بقبضه وأتلفه البائع في يده اه سم من قوله وهل الخ سلطان فالحاصل ان الشارح ذكر هذه المسئلة في هذا الدرس في ثلاث مواضع هذا والذي في الفرع السابق والذي عقب قوله فيكون معيرا له اه شيخنا وانه في الثلاثة على رأيه يدخل في ضمان المشتري ضمان يد وضمان عقد لكنه ضعيف في الثانية كما علمت ان المعتمد فيها انه يضمنه ضمان يد فقط ومسلم في الاولى والثالثة (قوله في ضمانه) اى ضمان عقد وضمان يد فيطالب به ان خرج مستحقا ويستقر ثمنه عليه ان تلف ولم يخرج مستحقا على قياس ما سبق اه ح ل لكن ما سبق ضعيف وما هنا معتمد فالمعتمد الفرق بينهما كما تقدم (قوله فليكتل لنفسه) أى يطلب ان يكال له لا انه يكيل لنفسه لانه حينئذ يلزم عليه اتحاد القابض والمقبض فلا يصح ان يباشر الكيل وإن اذن له المالك اه شيخنا وهو في شرح م ر (قوله فليكتل لنفسه ثم لعمرو) اى لتعدد الاقباض هنا ومن شرط صحته الكيل فلزم تعدده لان الكيلين قد يقع بينهما تفاوت ولو كال لنفسه وقبضه ثم كاله لغريمه فزاد او نقص بقدر ما يقع بين الكيلين لم يؤثر فتكون الزيادة له والنقص عليه او بما لا يقع بين الكيلين فالكيل الاول غلط فيرد بكر الزيادة ويرجع بالنقص اه شرح م ر (قوله وتكفي استدامة في المكيال) ويترتب على ذلك انه لو اشترى ملء ذا الكيل برا بكذا واستمر جاز للمشتري بيعه ملآنا ولا يحتاج الى كيل ثان اه ع ش على م ر (قوله فلو قال اقبض منه) بكسر الباء ففي المختار قبض الشيء اخذه والقبض ايضا ضد البسط وبابهما ضرب اه (قوله واما قبضه لبكر فصحيح) اى لان قبضه لنفسه عن المدين مستلزم لقبضه عن الاذن والاذن في المستلزم اذن في لازمه فيصح في اللازم وان فسد في الملزوم اه شوبري (قوله وهو حال) سياتي محترزه بالنسبة للثمن في كلام المصنف اى والمبيع مجيز وكان لازما اه ح ل (قوله ولكل حبس عوضه الخ) نعم إن تمانعا وخاف كل صاحبه أجبرهما الحاكم كما هو واضح بالدفع له اولعدل ثم يسلم كلا ماله اه شرح م ر (قوله فان تنازعا في الابتداء الخ) مقابله محذوف للعلم به تقديره وان لم يتنازعا فالامر ظاهر اه شيخنا (قوله اجبرا) أى بعد لزوم العقد اه سلطان وقرر شيخنا زي انهما يجبران ايضا اذا كان الثمن كالمبيع في الذمة وذلك في السلم اى اذا كان راس مال السلم في الذمة ولا يخفى اشكاله لانه لا بد من قبض الثمن قبل التفرق من المجلس وقبل التفرق لا يتاتى الاجبار لانه لا يكون إلا بعد اللزوم وفي الروضة (فرع) لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن الخيار فلو تبرع احدهما بالتسليم لا يبطل خياره ولا يجبر الاخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع اليه اه ح ل (قوله ان عين الثمن) وكذا ان كانا في الذمة فيجري فيهما ما تقدم اه شيخنا (قوله بان كان في الذمة) اى والمبيع معين واما عكسه وهو ان يكون الثمن معينا والمبيع في الذمة وذلك في بيع الذمم الواقع بغير لفظ السلم إذ لا يشترط فيه قبض في المجلس ففي هذه الصورة يجبر المشتري ان حضر المبيع الى آخر التفصيل الاتي اه شيخنا (قوله وإلا بان كان في الذمة) اى سواء كان حالا او مؤجلا وقوله فبائع يجبر اى والمبيع معين اه شرح م ر (قوله فبائع يجبر على الابتداء) اى ان باع لنفسه اما لو باع نيابة عن غيره كوكيل وولي وناظر وقف وعامل قراض لم يجبر على التسليم بل لا يجوز له حتى يقبض الثمن كما يعلم من كلامه في الوكالة ولا يتاتى هنا الاجبار لهما او اجبار المشتري ولو تبايعا نائبان عن الغير لم يتأت اجبارهما اه شرح م ر (قوله فاذا سلم الخ) موضوع هذه المسئلة ان المبيع معين والثمن في الذمة وذكر فيها خمس مسائل لان المشتري حينئذ اما موسر او معسر فان كان معسرا فللبائع الفسخ بشرط حجر

القاضي وان كان موسرا فان حضر ماله بمجلس البيع اجبر على التسليم وان لم يحضر فاما ان يكون فوق مسافة القصر او دونها فان كان دونها حجر عليه القاضي وهذا الحجر يسمى الحجر الغريب وان كان فوقها فان صبر البائع حجر عليه ايضا ويسمى الحجر الغريب ايضا وان لم يصبر فسخ ولا يتوقف على حجر فالحاصل انه هنا حجران غريبان وحجر غير غريب مع فسخ وفسخ من غير حجر واجبار اه شيخنا (قوله اجبر مشتر) فان اصر على الامتناع لا يثبت للبائع حق الحبس لاجبار المشترى على التسليم وفيما اذا حضر نوع الثمن يصير بالاجبار على التسليم محجورا عليه فيه فلا يصح تصرفه بما يفوت حق البائع والا لم يكن للاجبار فائدة اه سلطان (قوله ان حضر الثمن) اى عينه ان تعين والا فنوعه وقوله بمجلس العقد انما اعتبر مجلس العقد دون مجلس الخصومة لانه الاصل فلا نظر لغيره لانه قد لا تقع له خصومة اه شرح م ر (قوله ان حضر الثمن) اى نوعه الذى يقضى منه ان كان فى الذمة فان ما فى الذمة قبل قبضه لا يسمى ثمنا الا مجازا (قوله فان اعسر) بان لم يكن له مال يمكنه الوفاء منه غير المبيع وقوله فللبائع فسخ هذا ان سلم باجبار الحاكم والا امتنع عليه الاسترداد والفسخ ان كانت السلعة وافية بالثمن لانه سلطه على المبيع باختياره ورضى بذمته كما نقل ذلك السبكى عن القاضى ابى الطيب وغيره وان اقتضى كلام الرافعى الاطلاق وتبعه عليه الشيخ فى شرح منهجه ولا ينافيه قول الشارح باجبار او دونه لانه بالنسبة لما اذا حضر الثمن لا بالنسبة لما بعد الا اه شرح م ر (قوله ايضا فان اعسر) اى بان لم يكن عنده مال يفى بثمنه وقوله او ايسر بان كان عنده مال يفى بالثمن غير المبيع اه بش (قوله فللبائع فسخ بالفلس) اى ان سلم باجبار واما قوله السابق او بدونه فضعيف والمعتمد انه اذا سلم متبرعا لم يجز له الفسخ ان وفت السلعة بالثمن اه ح ل وعبارة سم قوله فللبائع فسخ اقتضى هذا كشرح المحلى والروضة انه يفسخ سواء سلم بالاجبار ام متبرعا وفى الدميرى الصحيح لا فسخ اذا سلم متبرعا اهـ واعتمد هذا التصحيح م ر تبعا لما وجده بخط ابيه من اعتياده اذا وفى المبيع بالثمن كما قيده بذلك السبكى اخذا من كلام القاضى ابى الطيب اه (قوله بشرط حجر الحاكم) وهذا الحجر ليس من الغريب بل هو الحجر المعروف اذ الفرض انه معسر بخلاف الحجرين اللذين فى المتن فهما من الغريب اذا الفرض فيهما انه موسر اه شيخنا (قوله حجر عليه فى امواله) وهذا الحجر يفارق حجر الفلس فى امور منها ان البائع لا يتسلط به على الرجوع لعين ماله ومنها انه لا يفتقر لسؤال الغريم ومنها انه لا يتوقف على فك الحاكم بل ينفك بمجرد التسليم خلافا للاسنوى ومنها انه ينفق على ممونه نفقة الموسرين ومنها انه لا يتعدى للحادث من امواله ومنها انه لا يباع مسكنه وخادمه ولا يحل به دين مؤجل ومن ثم سمى بالحجر الغريب اه ح ل بحروفه لكن قوله ولا يحل به دين مؤجل الاولى اسقاطه لان الحجر المعروف كذلك وعبارة المتن فى كتاب التفليس ولا يحل مؤجل بحجر انتهت (قوله بان كان ماله بمسافة قصر) اى من بلد البيع فيما يظهر فلو انتقل البائع منها الى بلد آخر فالاوجه كما يقتضيه ظاهر تعليلهم بالتضرر بالتاخير اعتبار بلد البائع لا بلد المبيع لا يقال التسليم انما يلزم بمحل العقد دون غيره فليعتبر بلد العقد مطلقا لانا نقول ممنوع لما سيعلم فى القرض ان له المطالبة بغير محل التسليم اذا لم يكن له مؤنة او تحملها فان كان لنقله مؤنة ولم يتحملها طالبه بقيمته فى بلد العقد وقت الطلب واذا اخذها فهى للفيصولة لجواز الاستبدال عنه بخلاف السلم اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدى قوله فلو انتقل البائع منها الى بلد آخر اى بينه وبين المال دون مسافة القصر كما هو ظاهر والا بان كان ابعد من محل العقد الى المال فظاهر انه لا اثر له اذ الصورة ان المال بمسافة القصر من محل العقد (قوله فللبائع فسخ واخذ المبيع) ولا يتوقف على حجر كما يعلم من صنيعه حيث اطلق فيه وقيد ما تقدم بقوله بشرط حجر الحاكم اه ح ل (قوله فى هذا) اى فيما اذا كان ماله فوق مسافة القصر والذى قبله هو ما اذا كان ماله دون مسافة القصر اه بش (قوله والا فلا حجر) اى لانه لا فائدة له حينئذ لانه فى حجر الفلس يتمكن من الرجوع فى عين ماله وفيه ان حجر الفلس شرطه زيادة دينه على ماله وهذا الا ينافى اليسار

(اجبر مشتر) على تسليمه (ان حضر الثمن) بمجلس العقد (والا فان اعسر به فللبائع فسخ) بالفلس واخذ المبيع بشرط حجر الحاكم كما سيأتى فى بابه (او ايسر فان لم يكن ماله قصر حجر عليه فى امواله) كلها (حتى يسلم) الثمن لئلا يتصرف فيها بما يبطل حق البائع (والا) بان كان ماله بمسافة قصر (فللبائع فسخ) واخذ المبيع لتعذر تحصيل الثمن كالافلاس به فلا يكلف الصبر الى احضار المال لتضرره بذلك (فان صبر) الى احضاره (فالحجر) يضرب على المشترى فى امواله لما مر ومحل الحجر فى هذا وما قبله اذا لم يكن محجورا عليه بفلس والا فلا حجر

الذى هو فرض مسئلتنا إلا أن يقال المراد كما علمت من كلامه اليسار بالثمن وهذا يجامع الحجر بالفلس اه ح ل وفى ع ش على م ر ما نصه ويمكن ان يجاب بان اليسار إنما ينافى الفلس فى الابتداء اما بعده فلا ينافيه لجواز طرو يساره بعد الحجر بموت مورث له أو اكتساب ما يزيد به ماله على دينه فيصدق عليه الآن انه موسر مع الحجر بالفلس لان الحجر بالفلس لا ينفك إلا بفك قاض ولا يلزم من مجرد يساره بذلك فك القاضى له اه (قوله أما الثمن المؤجل) محترزه فيما سبق أو فى الذمة وهو حال (قوله فلا حبس له أيضا) هلا حذف هذا الشارح وجعل لو غائية

﴿ باب التولية والاشراك والمرابحة والمحاطة ﴾

هذا شروع فى الطرف الرابع من الاطراف الخمسة المتعلقة بالبيع وهو الكلام على ألفاظ تحمل فى عرف الشرع على معان غير معانيها اللغوية وعبارة ح ل هذا شروع فى الالفاظ المطلقة التى لها مدلول شرعى تحمل عليه اه وعبارة ق ل على المحلى وقدم هذا الباب من الالفاظ المطلقة على ما بعده منها لان هذا له مدلول شرعى سابق ينزل عليه ومعانى هذه الالفاظ مختلفة لغة متحدة شرعا كما قالوه اه وفى الشوبرى التولية اصطلاحا نقل جميع المبيع إلى المولى بمثل الثمن المثلى أو قيمة المتقوم بلفظ وليتك والاشراك نقل بعضه بنسبته من الثمن بلفظ اشركتك والمرابحة بيع بمثل الثمن او ما قام عليه به مع ربح موزع على الاجزاء والمحاطة بيع ذلك مع حط منه موزع على الاجزاء اه عميرة (قوله تقليد العمل) أى الزامه اه شيخنا وفى المصباح وتقليد العامل توليته كانه جعل قلادة فى عنقه (قوله ثم استعملت فيما يأتى) الاولى ان يؤخر هذا عن الاربعة ليكون راجعا لها إلا ان يقال حذف من الثانى لدلالة الاول (قوله لو قال مشتر) اى بعد قبضه وعلمه بالثمن ولزوم العقد من جهة بائعه فقط سواء لزم من طرفه هو ام لا اه شيخنا ومثله فى شرح م ر و ع ش عليه وعبارة الشوبرى قوله لو قال مشتر أى له تصرف فى المبيع بان كان بعد اللزوم أو كان الخيار له وحده أو لهما واذن البائع وبعد القبض فى الجميع انتهت (قوله لو قال مشتر) اى او مستاجر او المرأة فى صداقها او الرجل فى عوض الخلع اه ح ل بان ولت المرأة على صداقها بلفظ القيام او الرجل فى عوض الخلع ان علم مهر المثل فيهما فيصح على الاوجه وهذا هو المعتمد اه زى وفى حج وتصح التولية وما معها فى الاجارة كما هو ظاهر بشروطها ثم ان وقعت قبل مضى مدة لها اجرة فظاهر وإلا بان قال وليتك من اول المدة بطلت فيما مضى لانه معدوم وصحت فى الباقى بقسطه اه س ل (قوله من عالم بثمن ما اشتراه) بيان لكل من المشترى والغير وأما قوله أو جاهل به فهو من بيان الغير فقط وعبارة ح ل قوله من عالم بثمن ما اشتراه الخ بيان لكل من المشترى وغيره فلا بد ان يكون كل من المشترى والغير عالما بالثمن قدرا او صفة ومنها كونه عوضا او مؤجلا إلى كذا ويكون الاجل من حين التولية وان حل قبلها لا من العقد فلا تصح التوليه من غير عالم انتهت وعبارة زى ولهذا لو كان الثمن مؤجلا ثبت فى حقه مؤجلا بقدر ذلك الاجل من حين التولية وإن حل قبلها لا من العقد على الاوجه اه واصل هذا كله فى شرح م ر (قوله وعلم به) اى المتولى اى باعلام البائع له وهو المشترى الاول او باعلام غيره اه من شرح م ر واما المولى وهو البائع فى التولية فلا بد من علمه قبل الايجاب اه من ع ش عليه (قوله كما يعلم ذلك مما يأتى) أى من قوله وليعلما ثمنه الخ وعبارة ع ش انظر فى اى محل يأتى وقد يقال اراد به قوله وبقيمته فى العرض مع ذكره لان المراد منه ان يقول له وليتك العقد بما اشتريت وهو عرض قيمته كذا فان قوله وهو عرض الخ ذكر بعد الايجاب وقبل القبول انتهت وعبارة ح ل قوله كما يعلم ذلك مما يأتى أى فى قوله وليعلما ثمنه لان ذلك عام فى التولية والاشراك وما بعدهما الا انه خاص بالمرابحة كما هو الظاهر المتبادر من كلام المصنف ولا يخفى ان الآتى إنما هو فى بعت بما اشتريت اى او بما قام على خاصة انتهت (قوله وليتك هذا العقد) اى او البيع فلا بد من ذكر العقد او البيع فلو قال وليتك هذا لم يكن صريحا بل كناية اه حلبي فحينئذ قول الشارح ما عدا ذكره

اما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع بل رضاه بتاخيره ولو حل قبل التسليم فلا حبس له ايضا

﴿ باب التولية ﴾

أصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما يأتى (والاشراك) مصدر أشركه أى صيره شريكا (والمرابحة) من الربح وهو الزيادة (والمحاطة) من الحط وهو النقص وذكرها فى الترجمة من زيادتى (لو قال مشتر لغير) من عالم بثمن ما اشتراه او جاهل به وعلم به قبل قبوله كما يعلم ذلك مما يأتى (وليتك) هذا (العقد فقبل) كقوله

أى وما عدا ذكر المبيع أيضا إذ لا يشترط بل لو قال وليتك العقد كفى (قوله قبلته أو توليته) فيأتى ما مر فى البيع الا كتفاء بقبلت وتولية من غير ضمير اهـ ع ش (قوله فبيع بالثمن الاول الخ) قضية كونها بيعا ان للمولى مطالبة المتولى بالثمن مطلقا وهو كذلك وإن قال الامام ينقدح انه لا يطالبه حتى يطالبه بائعه وليس للبائع مطالبة المتولى وإن توقف فيه الامام ولو اطلع المتولى على عيب قديم بالمبيع لم يرده الا على المولى فيما يظهر ان قال ابن الرفعة لم ار فيه نقلا وإن ظاهر نص الشافعى يقتضى انه يتخير اهـ شرح م ر ويملك المتولى المبيع من حين عقد التولية دون زوائده المنفصلة الحادثة فى يد المولى فهى له لا للمتولى اهـ من الروض (قوله فى المثلى) هو النقد فقط وكل ما عداه هو متقوم هنا ويشير إلى ذلك مقابلة الشارح له بالعرض حيث قال وبقيمة فى العرض ولم يقل فى المتقوم وبهذا يسقط ما كتبه ع ش ونصه قوله وبقيمة فى العرض قد يشكل بان العرض ما قابل النقد ومنه البر ونحوه فيخالف قوله أى بمثله فى المثلى فلو قال او قيمة المتقوم وبه مطلقا ان انتقل اليه كان أولى اهـ (قوله مع ذكره) اى العرض وهذا شرط لدفع الاثم لا للصحة اذ صورة المسئلة ان المشترى عالم بانه اشتراه بعرض وبذلك العرض لكن يجهل قيمته فيقول له وليتك العقد بالثمن وهو عرض قيمته كذا فلو كان المشترى جاهلا بما اشتراه به كان ذكر الثمن مطلقا مثليا او متقوما شرطا فى صحة العقد وان كان عالما به من كل وجه لم يشترط ذكره لا للصحة ولا لدفع الاثم سواء كان مثليا أو متقوما اهـ شيخنا وعبارة شرح م ر ولو قال المشترى بالعرض قام على بكذا وقد وليتك العقد بما قام على وذكر القيمة مع العرض جاز كما جزم به ابن المقرى وقولهم مع العرض شرطا لانتفاء الاثم اذ يشدد فى البيع بالعرض ما لا يشدد فى البيع بالنقد كما يأتى لا لصحة العقد لما يأتى ان الكذب فى المرابحة طافى غيرها لا يقتضى بطلان العقد انتهت (قوله وبه) اى بعين الثمن الاول مطلقا اى مثليا او متقوما اهـ ح ل وهذا يفيد انه لو كان الثمن مثليا وانتقل اليه لم تصح التولية إلا بعينه تامل شم على منهج اهـ ع ش على م ر وقوله بان انتقل اليه كأن انتقل اليه بهبة بان كان البائع وهب الثمن للمولى فياخذ المبيع بعين ما اشتراه المولى اهـ ح ل (قوله بان انتقل اليه) هو ظاهر ان انتقل اليه بتمامه فان انتقل اليه بعضه احتمل ان يجب دفع ذلك البعض مع بدل ما لم ينتقل اليه اهـ ع ش (قوله فى عقد التولية) اى حيث علم ان عقد التولية بيع لظهور انها بالثمن الاول لما سيأتى ان خاصيتها التنزيل على الثمن الاول أى سواء ذكر كأن قال بما اشتريت او لم يذكر واما ذكر العقد او البيع فلا بد منه فلا يكفى ان يقول وليتك هذا بل يكون كناية كما تقدم وحيث كان لا يجب ان يقول بما اشتريت او بما قام على بل يكفى ان يقول وليتك العقد كيف يجب عليه ان يذكر العرض وقيمته وقد يقال يجب ذلك إذا وجب ان يتعرض لذكر الثمن بان كان المشترى لا يعلمه لان الشرط ان يعلم المشترى ذلك ولو باعلام البائع به اهـ ح ل (قوله من شروط البيع) كقدرة تسلم وتقابض الربوى لان حد البيع صادق عليها وقوله ويثبت لها جميع احكامها ومنها بقاء الزوائد المنفصلة للمولى وغير ذلك لانه ملك جديد اهـ شرح م ر (قوله حتى علم المتعاقدين) انما أخذه غاية لانه لما ذكر ان الثمن لا يشترط ذكره بما يتوهم انه لا يشترى علمهما اهـ عنانى (قوله ولو حط عنه الخ) الاولى تاخير هذه المسئلة عن الاشراك والمرابحة لجريانهم فيهما ايضا وفى المحاطة اهـ من زى وعبارته وكالحط الابراء ووارث المولى الثمن أو بعضه فيأتى فيهما هذا التفصيل والحط يأتى فى الاشراك بل وفى المرابحة والمحاطة فلو أخره عنها كان اولى نعم لا يلحقه حط بعد المرابحة (قوله ولو حط عنه الخ) الاوجه انه لا عبرة بحط موصى له بالثمن ومحتال لانهما أجنبيان عن العقد بكل تقدير ومراد المصنف بالحط السقوط فيشمل ما لو ورث المولى الثمن او بعضه اهـ شرح م ر وصورة الوصية بالثمن ما لو اوصى المالك لزيد بثمن عبده إذا بيع بعد موته وقبل زيد الوصية فباع الوارث العبد لبكر بدين فى ذمته ثم ولى بكر عقد البيع لعمرو وجاء زيد الموصى له بالثمن وأسقطه عن المشترى من الوارث وهو المولى فلا يسقط عن عمرو المتولى لان زيدا اجنبى من العقد لانه ليس بائعا ولا مشتريا

قبلته وتوليته (فهو) بيع بالثمن الاول) أى بمثله فى المثلى وبقيمته فى العرض مع ذكره وبه مطلقا بان انتقل اليه (وإن لم يذكر) أى الثمن فى عقد التولية فيشترط فيها ما عدا ذكره من شروط البيع حتى علم المتعاقدين ويثبت لها جميع احكامه حتى الشفعة فى شقص مشفوع عفا عنه الشفيع فى العقد الاول (ولو حط عنه) اى عن المولى (كله) اى كل الثمن

الحوالة مالو باع زيد لبكر عبدا مثلا بثمن فى ذمته ثم ان زيدا أحال خالدا بدينه الذى عليه على ذلك الثمن الذى على بكر فباع بكر العبد بعقد التولية لعمرو وجاء خالد المحتال واسقط الدين المحال به عن بكر اى ابراه منه فلا يسقط عن عمرو لان خالدا المحتال اجنبى من العقد تامل (قوله بعد لزوم تولية) اى من جانب المولى وظاهر كلامهم أن الحط للكل او البعض يأتى فى الربوى وفيه نظر لانه يعتبر فيه التماثل اه ح ل وعبارة الشوبرى قوله انحط عن المتولى اى فى غير عقد الربا المشترط فيه التماثل اه إيعاب انتهت (قوله ولو بعد التولية) الاظهر ولو قبل التولية (قوله انحط عن المتولى) شمل إطلاقه مالو كان الحط بعد قبض المولى جميع الثمن من المتولى فيرجع المتولى بعد الحط على المولى بقدر ما حط من الثمن كلا كان أو بعضا لانه بالحط تبين ان اللازم للمتولى ما استقر عليه العقد بعد التولية واما لو قبض البائع الثمن من المولى ثم دفع اليه بعضا منه او كله هبة فلا يسقط بسبب ذلك عن المتولى شىء لان الهبة لا دخل لعقد البيع الاول فيها حتى تسرى منه الى عقد التولية اه ع ش على م ر (قوله انحط عن المتولى) وفى صورة البعض يتم البيع اى عقد التولية على جميع المبيع فيملك المتولى جميع المبيع بالبعض الذى استقر عليه العقد (قوله لانها حينئذ بيع بلا ثمن) ومن ثم لو تقايلا بعد حطه بعد اللزوم لم يرجع المشترى على البائع بشىء اه ح ل (قوله ووكيله) اى فى الحط اذ الوكيل فى البيع ليس له ذلك بغير إذن موكله اه ع ش على م ر (قوله ومن اقتصر على البائع) أى كالروضة ولو عبر بالسقوط بدل الحط لشمل مالو ورث المولى الثمن او بعضه فانه يسقط عن المتولى حتى لو ورث الكل قبل التولية او بعدها وقبل اللزوم لم تصح وفيه ان هذا يشمل حط الموصى له والمحتال به فحطهما لا عبرة به لانهما اجنبيان عن العقد بكل تقدير ومثل الحط الهبة لما سيأتى ان هبة الدين لمن هو عليه ابراء فلا يحتاج إلى قبول ومثل الهبة الصدقة وهل مثلها الوصية وكما يكون الحط فى التولية يكون فى الاشراك والمرابحة ايضا فلو اخره عن الثلاثة لكان اولى نعم لا يلحق حط بعد المرابحة اه ح ل (قوله فى شرطها) وهو شرط البيع حتى علم المتعاقدين اه شيخنا وقوله وحكمها ومنه الحط فاذا حط كله بعد لزوم الاشراك أو بعضه انحط مطلقا عن المشترى الثانى لان الاشراك تولية فى بعض المبيع اه ح ل وعبارة ق ل على الجلال قوله فى احكامها السابقة منها الحط ولو للبعض وانه لو كان حط البعض قبل الاشراك لم يصح إلا بقدر ما يخصه من الباقى وانه لو حط الثمن كله قبل لزوم عقد الاشراك لم يصح أو بعده انحط عن الثانى وانه لو كان عرضا لم يصح الاشراك الا ان انتقل او ذكر مع قيمته كامر وانه متى انتقل تعين عينه وانه إذا لم يذكر لفظ العقد كان كناية على المعتمد كامر وعلى ذلك يحمل كلام المنهج ويصح رجوع كلامه للتولية ايضا وغير ذلك من الاحكام انتهت (قوله كقوله اشركتك فيه) اى فى العقد او فى هذا المبيع او فى بيع هذا ولا بد من ذلك اى ذكر العقد او البيع كما سيأتى فى كلامه فلو قال اشركتك فى هذا لم يكف بل يكون كناية وان كان ظاهر كلامه كاصله انه لا يشترط ذكر ما ذكر فى الاشراك ويشترط فى التولية حيث صرح بالعقد فى التولية وسكت عنه هنا مع ان الامام انما بحث ذلك اى تعين العقد فى الاشراك وقيس عليه التولية اه ح ل (قوله نصف مثل الثمن) اى فى المثلى اى او نصف قيمته فى معرض مع ذكر العرض او نصفه مطلقا ان انتقل اليه وإن لم يذكر الثمن اه ح ل (قوله فيتعين النصف) ولعل وجهه ان عدوله عن بعتك ربعه بنصف الثمن إلى اشركتك قرينة على ذلك والمعنى حينئذ اشركتك فيه بجعل نصفه لك الثمن الخ ومع ذلك فيه شىء وبقى مالو اشتراه بمائة ثم قال الآخر اشركتك فى نصفه بخمسين هل يكون له النصف او الربع فيه نظر والاقرب ان له الربع لان عدوله عن قوله بنصف الثمن إلى قوله بخمسين قرينة على انه بيع مبتدأ وكانه قال بعتك ربعه بخمسين اه ع ش على م ر (قوله لم يصح للجهل بالمبيع) ظاهره وإن قال بعده بنصف الثمن او نحوه وينبغى ان محل البطلان ما لم يعين جزأ من الثمن فان ذكره كان قال اشركتك فى شىء منه بنصف الثمن او بربعه كان قرينة على ارادة مقابله من المبيع فيصح ويكون فى الاولى شريكا بالنصف

(بعد لزوم تولية أو بعضه) ولو بعد التولية (انحط عن المتولى لان خاصة التولية التنزيل على الثمن الاول وخرج بزيادتى كله بعد لزوم تولية مالو حط كله قبل لزومها سواء أحط قبلها أم بعدها ولو قبل لزومها فلا تصح التولية لانها حينئذ بيع بلا ثمن سواء فى ذلك الحط من البائع أو وارثه أو وكيله ومن اقتصر على البائع جرى على الغالب (واشراك) فى المشترى (ببعض مبين كتولية) فى شرطها وحكمها كقوله أشركتك فيه بالنصف فيلزمه نصف مثل الثمن فان قال أشركتك فى النصف كان له الربع إلا ان يقول بنصف الثمن فيتعين النصف كما صرح به النووى فى نكته فلو لم يبين البعض كقوله أشركتك فى شىء منه لم يصح للجهل بالمبيع

وفى الثانية شريكا بالربع اهع ش (قوله فلو أطلق الاشراك) اى عن ذكر البعض فهذا محترز قوله بعض وأما محترز قوله مبين فقد ذكره الشارح اهح ل (قوله فلو أطلق صح مناصفة) قال الزركشى لو تعدد الشركاء فهل يستحق الشريك نصف مالهم او مثل واحد منهم كما لو اشتريا شيئا ثم أشركا ثالثا فيه فهل له نصفه أو ثلثه لم يتعرضوا له والاشبه الثانى اهشرح م ر وكتب عليه ع ش قوله والاشبه الثانى وينبغى ان مثل ذلك عكسه كأن اشترى شيئا ثم قال لاثنين اشركتكما فيه فيكون المبيع اثلاثا وهذا إذا تساوت الحصص فان اختلفت حصصهم كأن كان لواحد النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس ثم قالوا لرابع اشركناك معنا فالظاهر ان يكون له النصف وللثلاث النصف وكأن كل واحد باعه نصف ما بيده لانه الاظهر هنا ولا يظهر كونه كاحد الثلاثة لاختلاف انصبائهم اهببعض تغيير (قوله بان يقول اشركتك فى بيع هذا) اشارة للبيع وقوله او فى هذا العقد اى فى هذا المبيع ومن هذا التقرير يعلم انه لا يشترط ذكر الثمن كما تقدم فى التولية وتشبيه الاشتراك بالتولية قد يشمله كما يشمل اشتراط التصريح بنحو العقد اهح ل (قوله وصح بيع مرابحة) اى ونحوها مما فى معناها فى غير تولية واشراك لان خاصتهما التنزيل على الثمن الاول اهح ل اى صح البيع المشتمل عليها وقوله وربح درهم بالجر والنصب على العطف او على المفعول معه والرفع بعيد ولم يذكر معنى المرابحة والمحاطة لغة وشرعا ويجوز ان يقال هما مصدران لرابح وحاطط لغة فيكون معنى المرابحة اعطاء كل من اثنين صاحبه ربحا والمحاطة نقص كل من اثنين شيئا مما يستحقه صاحبه وأما شرعا فهو فى المرابحة بيع بمثل الثمن مع ربح موزع على اجزائه والمحاطة بيع بمثل الثمن مع حط موزع على أجزائه اهع ش على م ر (قوله وصح بيع مرابحة) أى من غير كراهة لعموم قوله تعالى وأحل الله البيع نعم بيع المساومة أولى منه للاجماع على جوازه وعدم كراهته اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله نعم بيع المساومة هى ان يقول اشتر بما شئت اه وكتب أيضا قوله للاجماع الخ يشعر بانه قيل بحرمة المرابحة ويصرح به قول سم على منهج والبيع مساومة أولى من المرابحة خروجا من خلاف من حرمها أو أبطلها من السلف اه شرح الارشاد لشيخنا وهو فى شرح الروض (قوله أى بمثله) أى فى المثلى أى وبقيمته فى العرض مع ذكره وبه مطلقا ان انتقل اليه على قياس ما تقدم فى التولية والاشراك اهح ل (قوله وربح درهم لكل عشرة) فلو ضم إلى الثمن شيئا وباعه مرابحة كاشتريته بمائة وبعتكه بمائتين وربح درهم لكل عشرة أو ربح ده يازده صح وكأنه قال بعتكه بمائتين وعشرين ولو جعل الربح من غير جنس الثمن جاز وحيث اطلقت دراهم الربح فمن نقد البلد الغالب وان كان الاصل من غيره ولو قال اشتريته بعشرة وبعتكه باحد عشر ولم يقل مرابحة ولا ما يفيدها لم يكن عقد مرابحة كما قاله القاضى وجزم به فى الانوار حتى لو كذب فلا خيار ولا حط كما يأتى اه شرح م ر (قوله لكل عشرة) اى أو على كل عشرة ولو قال وربح درهم من كل عشرة صح على الاوجه ثم ان أراد تعليلا فكاللام وإلا فلا ربح والمعتمد انّ من كاللام لئلا يلزم الغاء قوله وربح درهم رملى زى اهع ش (قوله ده اسم لعشرة الخ) وعبارة م ر وده بفتح المهملة وهى بالفارسية عشرة ويازده بزيادة احد وده بمعنى ماقبلها وآثروه بالذكر لوقوعه بين الصحابة واختلافهم فى حكمه انتهت وحاصله ان ده اسم لعشرة ويا زمن يازده اسم لواحد وظاهر هذه العبارة ليس مرادا لانه يوهم ان ربح العشرة احد عشر بل المراد منها ان ربح العشرة واحد فقط وحينئذ كان الظاهر للمصنف ان يقول بدل هذه العبارة وربح ده يازبدون ده لما علمت ويجاب عنه بان لفظ ياز فى اللغة الفارسية لا يدل على الواحد إلا اذا ضم إلى ده فلذلك ذكره الشارح منضما اليه بخلاف يك فى تلك اللغة فانه يدل على الواحد سواء انضم الى لفظ ده أم لا اهسجينى وفى حاشية ع ش على م ر ما نصه لا يقال قضية هذا التفسير ان ربح العشرة أحد عشر فيكون بمجموع الاصل والربح واحدا وعشرين لانا نقول لا يلزم تخريج الالفاظ العجمية على مقتضى اللغة العربية بل ما استعملته العرب من لغة العجم يكون جاريا على عرفهم وهو

(فلو أطلق) الاشراك (صح) العقد (مناصفة) بينهما كما لو اقر بشىء لزيد وعمرو وقضية كلام كثير انه لا يشترط ذكر العقد لكن قال الامام وغيره يشترط ذكره بان يقول أشركتك فى بيع هذا او فى هذا ونقله صاحب الانوار واقره وعليه اشركتك فى هذا كناية (وصح بيع مرابحة كبعت) كقول من اشترى شيئا بمائة لغيره بعتك (بما اشتريت) اى بمثله (وربح درهم لكل) او فى كل (عشرة اوربح ده يازده) هو بالفارسية بمعنى ماقبله فكأنه قال بمائة وعشرة فيقبله المخاطب وده اسم لعشرة ويازده اسم لاحد عشر

هنا بمنزلة ربح درهم لكل عشرة وكان المعنى عليه وربح ده مايصير ها أحد عشر اه وعبارة ح ل قوله يازده اسم لاحد عشر اى لهذا العدد المركب فليس بازاء اسم الواحد مطلقا بل لواحد مصحوب بالعشرة واما الواحد فقط فيقال فى تلك اللغة يك وحينئذ كان مقتضى ظاهر اللفظ ان يكون لكل عشرة احد عشر ربحا انتهت (قوله وصح بيع محاطة) اى ولو فى تولية واشراك اه ح ل (قوله وتسمى مواضعة) اى ومخاسرة ايضا اه م ر (قوله كبعت بما اشتريت) أى أو برأس المال أو بما قام على أو نحوها ولو ملكه بلا عوض او ملكه بارث او وصية اونحوهما ذكر القيمة وباع بها مرابحة ولا يبيع بلفظ القيام ولا الشراء ولا راس المال لان ذلك كذب وله ان يقول فى عبده هو اجرة عوض خلع او نكاح او صالح به عن دم قام على بكذا ويذكر اجرة المثل فى الاجارة ومهره فى الخلع والنكاح والدية فى الصلح بان يقول قام على بمائة هى اجرة مثل دار مثلا او مهر مثل امرأة أو صلح عن دية وبعتكه بها ولا يقول اشتريت ولا راس المال كذا لانه كذب اه شرح م ر (قوله كبعت بما اشتريت) لو زاد وهو مائة ثم تبين اشتراه باقل او باكثر جاء فيه ما يأتى من كلامه وهذا بخلاف ما تقدم فيما لو قال بعتك بما باع به فلان فرسه وهو الف او بزنة هذه الحصاة ذهبا وهو مائة فانه ينعقد بالف فى الاولى والمائة فى الثانية وان لم يطابق الواقع على ما افتى به السمهودى فى الاجوبة المدنية عن الاسئلة اليمنية اه شوبرى (قوله وحط ده يازده) الظاهر تعين النصب هنا لبعد الجر جدا اه شيخنا والاولى ان يقول وحط يازمن يازده لان ياز اسم لواحد ويصير المعنى درهم من كل احد عشر (قوله ويحط من كل احد عشر واحد) فلو كان ما اشتراه بمائة فالثمن فى المحاطة تسعون وعشرة اجزاء من احد عشر جزأ من درهم او بمائة وعشرة فالثمن مائة اه شرح م ر (قوله ويحط من كل أحد عشر واحد) بيان للمراد من العبارة وان كان ظاهرها غير مراد اه (قوله ويدخل فى بعت بما اشتريت) صور المسئلة ان المولى قام عليه المبيع بثمن ومؤن استرباح والمشترى عالم بهما تفصيلا فاذا قال المولى بعت بما اشتريت لم تدخل المؤن فى عبارته فلا تلزم المتولى واذا قال بعتك بما قام على دخلت فى عبارته فتلزم المتولى هذه صورة المسئلة واما لو لم تكن هناك مؤن فلا فرق بين العبارتين واما لو كان المشترى جاهلا بالمؤن فلا بد من ذكر البائع لها فى العقد ليصح ولا يقال يدخل فى بعت بما قام على المؤن لانها مذكورة صريحا فلا معنى لدخولها فتأمل ولا تصغ لما قيل هنا اه شيخنا (قوله ويدخل فى بعت الخ) اى او وليتك العقد واشركتك فى هذا العقد فلا يختص هذا ببيع المرابحة والمحاطة كما قد يتوهم من صنيعه اه ح ل (قوله بما اشتريت) اى او ثبت او حصل او بما هو او بما وزنته اه شرح م ر (قوله الذى استقر عليه العقد) اى المراد بالثمن هنا ما لزم المشترى دفعه للبائع الاول وقت لزوم عقيده فان كان الحط قبل عقد المرابحة صحت بلفظ الشراء دون القيام او بعده لم يتعد الحط للمشترى الثانى اه ق ل على الجلال لما تقدم عن زى ان الحط بعد عقد المرابحة لا يلحق المشترى الثانى (قوله فى زمن خيار المجلس) مفهومه ان هذا خاص بخيار المجلس والشرط دون خيار العيب وهو ظاهر اه ع ش (قوله فى زمن خيار المجلس) متعلق بالحط والزيادة واما لو حط فى المرابحة بعد اللزوم للعقد الاول وقبل لزوم عقد المرابحة اى بعد جريانها وقبل لزومها لم يلحق المشترى فلا يحط عنه كالا يحط عنه بعد لزومها وان وقع الحط قبل جريان المرابحة فان حط الكل لم يجز بيعه بلفظ قام على ويجوز بلفظ الشراء وان حط البعض جاز بلفظ الشراء ولا يجوز بلفظ القيام الا بعد اسقاط المحطوط اه خ ل (قوله ويدخل فى بعت الخ) اى او وليتك العقد او اشركتك فى هذا العقد وقوله ثمنه أى الذى استقر عليه العقد عند اللزوم ويدخل فى ما قام على المكس وفك خلاص المغصوب اه ح ل وعبارة حج اما الحط للبعض بعد اللزوم فمع الشراء لا يلحق ومع نحو القيام يلحق او للكل فلا ينعقد بيعه مرابحة مع القيام اذ لم يقم عليه شىء بل مع الشراء وهو يفيد صحة البيع مرابحة بما قام على فى صورة حط البعض حيث ذكر ما بقى من الثمن بعد الحط واقره سم اه ع ش على م ر (قوله ويدخل فى بعت

(و) صح بيع (محاطة) وتسمى مواضعة (كبعت) أى كقول من ذكر لغيره بعتك (بما اشتريت وحط ده يازده) فقبل (ويحط من كل أحد عشر واحد) كما أن الربح فى المرابحة واحد من أحد عشر (ويدخل فى بعت بما اشتريت ثمنه) الذى استقر عليه العقد (فقط) وذلك صادق بما فيه حط عما عقد به العقد أو زيادة عليه فى زمن خيار المجلس أو الشرط (و) يدخل فى بعت

(بما قام على ثمنه ومؤن استرباح) أى طلب الربح فيه (كاجرة كيال) للثمن المكيل (ودلال) للثمن المنادى عليه إلى أن اشترى به المبيع (وحارس وقصار وقيمة صبغ) للمبيع فى الثلاثة وكاجرة جمال وختان ومكان وتطيين دار وكعلف زائد على المعتاد للتسمين وكاجرة طبيب إن اشتراه مريضا وخرج بمؤن الاسترباح مؤن استبقاء الملك كمؤنة حيوان فلا تدخل ويقع ذلك فى مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع (لا أجرة عمله و) لا أجرة (عمل متطوع به) فلا تدخل لان عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه مابذله وطريقه أن يقول بعتكه بكذا وأجرة عملى أو أجرة المتطوع عنى وهى كذا وربح كذا وفى معنى أجرة عمله أجرة مستحقه بملك أو غيره كمكترى (وليعلما) أى المتبايعان وجوبا

بماقام على) معناه أنه يضمها على الثمن فيقول قام على بكذا وليس المراد أنه بمطلق ذلك تدخل جميع هذه الأشياء مع الجهل بها اه شرح م ر وفائدة قولهم يدخل كذا لا كذا مع اشتراط تعيين ماقام به انه لو اخبر بانه قام بعشرة ثم تبين أنها فى مقابلة مالا يدخل وحده أو مع مايدخل حطت لزيادة وربحها كما يأتى اه شرح م ر (قوله بما قام على) اى او بماوزنته وإن نازع فيه الاذرعى ويدخل فيما لو قام عليه المكس كما فى الروض بخلاف خلاص المغصوب اه شوبرى أى إن حدث غصبه عند المشترى أما إذا كان قبل البيع فيدخل كالمؤن للمرض القديم وبهذا يجمع بين التناقض فى ذلك (قوله كاجرة كيال للثمن المكيل) عبارة شرح م ر بعد مثل هذا وعلم بما تقرر أن صورة أجرة الكيال كون الثمن مكيلا أو يلزم المشترى مؤنة كون المبيع معينة او يتردد فى صحة كيل ما اكتاله البائع فيستاجر من يكيله ثانيا ليرجع عليه إن ظهر نقص او يشتريه جزافا ثم يكيله باجرة ليعرف قدره أو يشترى مع غيره صبرة ثم يقتسماها كيلا فاجرة الكيال عليهما وصورة أجرة الدلال ان يكون الثمن عرضا فيستاجر من يعرضه للبيع ثم يشترى السلعة به او يلتزم المشترى اجرة دلالة المبيع معينة ومحل دخول أجرة من ذكر إذا لزمت المولى وأداها اهو كتب عليه ع ش قوله أو يلتزم المشترى الخ اى او يلزمه بها من يراه اه حج ﴿فرع﴾ الدلالة على البائع فلو شرط على المشترى فسد العقد ومن ذلك قوله بعتك بعشرة سالما فيقول اشتريت لان معنى قوله سالما أن الدلالة عليك فيكون العقد فاسدا كما تحرر واقره م ر واعتمده وجزم به اه سم على منهج وكيفية التزام المشترى ان يقول اشتريته بكذا ودرهم دلالة وسياتى للشيخ فى آخر باب الضمان مايقتضى البطلان نقلا عن الاذرعى ثم قال وهو كما قال ويوجه بانه اشتمل على بيع وشرط فهو شبيه بمن اشترى حطبا بشرط ان يحمله إلى منزله وتقدم له التصريح فيه بالبطلان وأى فرق بين هذا وبين مالو قال بعتكه بكذا سالما مع أنه تقدم عن م ر البطلان (قوله كاجرة كيال) هذا كله كما هو ظاهر إن وقع عقد نحو إجارة ثم دفع ما به وقع العقد وإلا لو فعل ذلك بلا عقد ثم دفع له نحو الأجرة كما هو ظاهر المعتاد فلا يدخل ذلك لانه متبرع به فتنبه له فانه ربما توهم فيه ﴿تنبيه﴾ ذكر فى الجواهر ان المحكم فيما ذكر العرف اى عرف التجار فما عده اهله من مؤن التجارة دخل ومالا فلا اه وإنما يرجع اليه فيما لم ينصبوا فيه على شىء وإلا عمل بما قالوه وإن فرض ان يخالف العرف الان كما فى نظائر ذلك اه إيعاب اه شوبرى (قوله ومكان) أى قد اكترى لاجل المبيع بخلاف ما ياتى فى قوله وفى معنى أجرة عمله إلى قوله كمكتر فان صورته ان البائع كان مكتريا له لا للمبيع بل لشىء اخر اه شيخنا وفى ع ش على م ر مانصه قوله وفى معنى أجرة عمله الخ لا تنافى بين هذا وقوله أولا ومكان لان ذاك فيما إذا اكتراه لاجل أن يضعه فيه وهذا فيما اذا كان مستحقا له قبل الشراء ووضعه (قوله وتطيين دار) كتبييضها بخلاف ترميمها لانه للاستبقاء اه ح ل (قوله زائد على المعتاد للتسمين) أى وإن لم يحصل ذلك بل وإن حصل منه المرض اه ع ش (قوله إن اشتراه مريضا) أى وإن استمر مرضه وتزايد عنده لان ماحدث من اثار الاول بخلاف مالو اشتراه سليما ثم مرض عنده فانها لا تحسب عليه اه زى اه ع ش ويدخل ثمن الدواء اه ح ل (قوله المستوفاة من المبيع) اى ما استحق استيفاؤه من فوائده إن وجدت وإلا فقد لا يحصل منه فوائده ومع ذلك لا يدخل منه شىء اه ع ش (قوله لا أجرة عمله) بالرفع عطف على قوله ومؤن استرباح وبالجر عطفا على مدخول الكاف وهو الاحسن ليكون فيه إشارة إلى ان هذه من جملة مؤن الاسترباح (قوله وطريقه) أى طريق أجرة إدخال عمله أو العمل المتطوع به أن يقول ماذكر أى فما تقدم كانت صورته انه قال بعتك بما قام على ولم يقل وهو كذا وكذا فيدخل فيه ما تقدم لا اجرة عمله فان اراد دخولها ذكرها فى العبارة (قوله اجرة مستحقه) اى الشىء الذى يستحقه البائع بملك او إجارة اه شيخنا (قوله وليعلما ثمنه) هذا شرط للصحة وسكت عن هذا وما بعده فى الترجمة فكان حقه ان يقول ومايتعلق بذلك اه ح ل (قوله اى المتبايعات) اى فى التولية والاشراك

والمرابحة والمحاطة اه ح ل والمراد بالعلم هنا العلم بالقدر والصفة ولا تكفى المعاينة وإن كفت فى البيع والاجارة فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة او حنطة غير مكيلة لم يصح على الاصح اه شوبرى ومثله فى شرح م ر قال ع ش عليه وينبغى أن محل عدم الصحة ما لم ينتقل المعين للمتولى (قوله ثمنه) أى قدرا او صفة ولو باخبار البائع ولو كان الاخبار كاذبا فى التولية والاشراك والمرابحة والمحاطة ولا يكتفى بمشاهدته مع عدم العلم بقدره لكن فى شرح الروض التقييد بالمرابحة وتقدم ان هذه العبارة لا تختص ببيع المرابحة بل تأتى فى التولية والاشراك ايضا وهذا هو الذى احال عليه فى التولية بقوله كما يعلم ذلك مما يأتى الخ اه ح ل (قوله وليصدق بائع فى اخباره) وصورة المسئلة ان المشترى وهو المتولى فى التولية جاهل بالمخبر به فالاخبار حينئذ واجب لصحة العقد فيجب عليه الصدق فى أخباره فلو كذب لم يبطل العقد كما سيأتى فى الشارح هذا وأما لو كان المشترى عالما بالمذكورات لم يجب على البائع الاخبار ولا يجب عليه الصدق ومن حيث العقد بل من حيث تحريم مطلق الكذب اه شيخنا (قوله بقدر ما استقر عليه العقد) فان زال ملكه عنه ثم اشتراه باقل أو أكثر أخذ بالثانى فان بان الكثير عن مواطاة كره وتخير كما رجحه فى الروضة واستشكل تخيير المشترى بما لو واطأ البائع من يزيد فى سلعة حتى اشتريت باكثر من قيمتها فان المشترى لا يخير ويجاب بان المشترى ثم مقصر حيث قدم على شراء ذلك واغتر بالزيادة وهنا لا تقصير منه فانه هنا معتمد على نظر البائع وأمانته كما مر فالمقصر هو البائع إيعاب اه شوبرى (قوله بقدر ما استقر عليه العقد) أى عند اللزوم فلو اشترى شيأ ثم خرج عن ملكه واشتراه ثانيا باقل من الاول او باكثر منه اخبر وجوبا بالاخير فلو بان الكثير من الثمن فى بيع مواطاة فله الخيار ان باعه مرابحة كما قيده به الحجازى فى مختصره للروضة اه ح ل (قوله وبشراء بعرض) اى ولو مثليا كما قاله المتولى وتعليله صريح فيما قالوه وجزم السبكى تبعا للماوردى بان المراد بالعرض المتقوم فالمثلى يجوز البيع به مرابحة وإن لم يخبر بقيمته اه س ل (قوله قيمته كذا) أى وقت العقد ولا مبالاة بارتفاعها بعد ذلك اه س ل (قوله يعتمد امانته) افهم لو كان عالما لم يحتج الى أخباره وهو كذلك وكذا كل ما يجب الاخبار به اه ق ل على الجلال (قوله فلو ترك الاخبار بشىء من ذلك) اى المذكور وهو الامور الثمانية فى كلامه والمراد من هذه العبارة فلو أخبر كاذبا بدليل المقابلة فالمراد أنه أخبر كاذبا ولو فى القدر والصفة فان البيع صحيح ولو فى الكذب فى القدر كما ذكره المتن بقوله فلو أخبرت بمائة فبان باقل الخ فالحاصل أن صورة المسئلة ان المشترى جاهل بالمذكورات حتى بالقدر والصفة وحينئذ فاصل الاخبار واجب لصحة العقد واما وجوب الصدق فيه فلدفع الاثم وان العقد صحيح فيما إذا كذب فى شىء من المذكورات حتى فى القدر والصفة وان الخيار يثبت للمشترى مطلقا اى فى الكذب فى القدر او غيره من المذكورات هذا مقتضى سياق كلامه لكن يرد عليه انه يناقض قوله فيما بعد فلو اخبر بمائة الخ الصورتين فقد انحط كلامه فيهما على انه لا خيار للمشترى اللهم إلا ان يجاب بسلوك التاويل فى العبارة بان تبقى على عمومها فى قوله فلو ترك الاخبار بشىء من ذلك بالنسبة لقوله فالبيع صحيح ويخص قوله بشىء من ذلك بغير القدر بالنسبة لقوله لكن للمشترى الخيار ويكون قوله المذكور الخ معتمدا وإن كان المشار اليه بقوله وستأتى الاشارة ضعيفا لانه إشارة إلى قول الشارح فيما سيأتى وللمشترى حينئذ الخيار الخ اه (قوله فلو ترك الاخبار بشىء من ذلك) فيه ان من جملة ما يصدق به إسم الاشارة الاخبار بقدر الثمن وصفته وترك الاخبار به للجاهل مبطل او لعالم لم يبطل اه ح ل وقد عرفت ان هذا لا يرد إلا على ظاهر العبارة من ان المراد انه ترك الاخبار راسا وتقدم ان المراد منها انه اخبر كاذبا (قوله لكن للمشترى الخيار) اى فورا لانه خيار عيب اه ع ش على م ر (قوله الى ذلك) أى إلى صحة البيع أو اليها وإلى ثبوت الخيار للمشترى على الوجه الضعيف الاتى فى كلامه اه شيخنا فالصحة أشار لها فى المتن بقوله فان صدقه صح وثبوت الخيار أشار له فى الشارح بقوله وللمشترى حينئذ الخيار اه (قوله أولى من تقييده بما قاله) عبارته وليصدق البائع فى قدر الثمن والاجل والشراء بالعرض

وجوبا (فى أخباره) بقدر ما استقر عليه العقد او ما قام به المبيع عليه وبصفته كصحة وتكسير وخلوص وغش وبقدر أجل وبشراء بعرض قيمته كذا وبعيب حادث وقديم وإن اقتصر الاصل على الحادث وبغبن وبشراء من موليه وبانه اشتراه بدين من مماطل أو معسر إن كان البائع كذلك لان المشترى يعتمد امانته فيما يخبر به من ذلك لاعتماده نظره فيخبره صادقا بذلك ولان الغرض تختلف بذلك لان الاجل يقابله قسط من الثمن والغرض يشدد فى البيع به فوق ما يشدد فى البيع بالنقد والعيب الحادث تنقص القيمة فيه عما كان حين شرائه واختلاف الغرض بالقديم وبالبقية ظاهر فلو ترك الاخبار بشىء من ذلك فالبيع صحيح لكن للمشترى الخيار لتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه وستأتى الاشارة إلى ذلك وإطلاقى الاخبار اولى من تقييده بما قاله (فلو اخبر) بانه اشتراه (بمائة) وباعه مرابحة اى بما اشتراه وربح درهم لكل عشرة كما مر (فبان) انه اشتراه (باقل) ببينة أو إقرار (سقط الزائد وربحه) لكذبه (ولا خيار) بذلك لهما أما البائع

تدليسه وانما المشترى وهو ما اقتصر عليه الاصل فلانه اذا رضى بالاكثر فبالاقل اولى (او) اخبر بمائة (فاخبر) ثانيا (بازيد وزعم غلطا) فى اخباره أولا بالنقص (فان صدقه) المشترى (صح) البيع كما لو غلط بالزيادة ولا تثبت له الزيادة وله الخيار لا للمشترى (والا) بان كذبه المشترى (فان لم يبين) اى البائع (لغلطه) وجها (محتملا) بفتح الميم (لم يقبل قوله ولا بينته) ان اقامها عليه لتكذيب قوله الاول لها (والا) بان ابين لغلطه وجها محتملا كقوله راجعت جريدتى فغلطت من ثمن متاع الى غيره او جاءنى كتاب مزور من وكيلى ان الثمن كذا (سمعت) اى بينته بان الثمن ازيد وقيل لا تسمع لتكذيب قوله الاول لها قال فى المطلب وهذا هو المشهور فى المذهب والمنصوص عليه) وله تحليف مشتر فيهما) اى فيما اذا لم يبين وما اذا بين (انه لا يعرف) ذلك لانه قد يقر عند عرض اليمين عليه فان حلف امضى العقد على ما حلف عليه وان نكل عن اليمين ردت على البائع بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار وهو الاظهر فيحلف ان ثمنه الازيد وللمشترى الخيار حينئذ بين امضاء العقد بما حلف عليه وبين فسخه قال فى الروضة واصلها كذا أطلقو

وبيان العيب الحادث عنده (قوله سقط الزائد وربحه) أى يتبين انعقاد العقد بما عداهما فلا يحتاج لانشاء عقد كما توهمه عبارة الاصل اه س ل (قوله فتدليسه) فيه قصور اذ قد يكون معذورا فى الاخبار الاول اه رشيدى على م ر (قوله فلانه اذا رضى بالاكثر الخ) من هذا التعليل يؤخذ ان هذا لا يختص بالقدر بل مثله الصفة من الاجل وغيره فاذا لم يذكر اجلا اصلا او ذكر اجلا اكثر مما تبين او ذكر صفة دون ما تبين لا خيار له تأمل اه ح ل (قوله أو فاخبر بازيد) أو عاطفة على أخبر والفاء عاطفة على بان كما يشير له صنيع الشارح (قوله وزعم غلطا) قال فى شرح الروض اقتصروا فى حالة النقص على الغلط وقياس ما مر فى الزيادة ذكر التعمد ولعلهم تركوه لان جميع التفاريع لا تاتى فيه اه سم (قوله صح البيع) لا حاجة اليه بل يوهم انه فى حالة التكذيب لا يصح وليس كذلك ولعله انما اتى به نظرا للرد على المقابل القائل فى ذلك بالبطلان اه ح ل وعبارة أصله مع شرح م ر ولو زعم ان الثمن مائة وعشرة مثلا وانه غلط فيما قاله أولا انه مائة وصدقه المشترى على ذلك لم يصح البيع الواقع بينهما مرابحة فى الاصح لتعذر قبول العقد زيادة بخلاف النقص بدليل الارش قلت الاصح صحته والله اعلم كما لو غلط بالزيادة وما علل به الاول مردود بعدم ثبوت الزيادة لكن يثبت الخيار للبائع انتهت (قوله كما لو غلط بالزيادة) وهى الصورة المتقدمة فى قوله فلو اخبر بمائة فبان باقل الخ (قوله بفتح الميم) أما بكسرها فهو الواقعة نفسها ايعاب وكتب ايضا بفتح الميم او بكسرها اه شوبرى (قوله جريدتى) هى بفتح الجيم وكسر الراء المهملة وسكون التحتية وفتح الدال المهملة اسم للدفتر المكتوب فيه ثمن امتعته ونحوها ق ل على الجلال لكن قد راجعت المصباح والمختار والقاموس فلم اجد فيها الجريدة بهذا المعنى وقوله فغلطت من باب طرب كما فى المختار (قوله مزور من وكيلى) أى عنه أو عليه اه ح ل (قوله سمعت أى بينته) وعلى السماع يكون كما لو صدقه فياتى فيه خلاف الشيخين والراجح صحة البيع ولا تثبت له الزيادة وله الخيار لا للمشترى على ما سياتى اه شوبرى (قوله وما اذا بين) اى ولم يقم بينة فان اقامها فليس له التحلف اه ع ش على م ر (قوله انه لا يعرف ذلك) اى ان الثمن مائة وعشرة اه شرح م ر وقوله لانه قد يقر الخ اى فان اقر فيكون كالتصديق السابق فى المتن أى فيثبت الخيار للبائع ولا تثبت الزيادة وقوله امضى العقد الخ أى ولا خيار لواحد منهما ولا تثبت الزيادة وقوله وللمشترى حينئذ اى حين اذ حلف البائع يمين الرد وهذا لا يصح ترتبه على البناء المذكور لان البناء المذكور يقتضى نقيض هذا اى يقتضى ان الخيار للبائع دون المشترى وقوله بما حلف عليه اى بالزيادة التى حلف عليها البائع اى فتثبت الزيادة على هذا القول وقوله وأصلها أى للرافعى وقوله كذا أطلقوه أى اطلقوا هذا الحكم وهو ان الخيار للمشترى وقوله ومقتضى قولنا الخ اى فلا تطلق القول المذكور بل نبنى اليمين المردودة على القول بانها كالاقرار فيعود فيه ما ذكرنا الخ (قوله ردت على البائع بناء الخ) اى واما ان بنينا على انها كالبينة لم ترد الا فيما اذا بين اذ لا فائدة فى البينة عند عدم التبيين فكذلك ما هو مثلها فى كلامه طى اه شيخنا وبعبارة أخرى قوله بناء الخ انما قيد بهذا ليكون الرد فى المسئلتين اما لو بنينا على مقابله لم ترد الا فى الثانية دون الاولى وهى ما اذا لم يبين وجها محتملا لان البينة هناك لا تسمع فحينئذ لا ترد اليمين لعدم فائدتها كالبينة (قوله وللمشترى حينئذ) اى حين حلف البائع يمين الرد وعلى هذا القول تثبت الزيادة للبائع كما أشار الشارح بقوله بين امضاء العقد بما حلف عليه وهذا والمعتمد ان الخيار انما يثبت للبائع لا للمشترى ولا تثبت الزيادة والحاصل ان الزيادة لا تثبت للبائع فى جميع الصور وان الخيار لا يثبت للمشترى فى جميعها على المعتمد من خلاف فى بعضها وانما التفصيل فى ثبوت الخيار للبائع وعدمه (قوله كذا أطلقوه) أى أطلق الفقهاء القول بان للمشترى الخيار اى لم يبنوه على ان اليمين المردودة كالاقرار والتصديق او كالبينة ولو بنوه على واحد من هذه الثلاثة لما قالوا ان الخيار للمشترى بل قالوا لا اختيار له لانه تقدم فى حالة التصديق ان الخيار للبائع لا للمشترى وكذلك اذا بين لغلطه وجها محتملا فان الخيار للبائع

لا

لا للمشترى وماهنا كذلك أى فالخيار للبائع لا للمشترى على المعتمد فلما أطلق الفقهاء ذلك أى لم يبنوه على أن اليمين المردودة كالاقرار أو كالبينة قالوا للمشترى الخيار ولو بنوه على واحد مما تقدم لنفوا عنه الخيار اه تقرير شيخنا عشماوى (قوله كذا أطلقوه) اى الفقهاء وتفسير شيخنا للضمير بالاصحاب لا يناسب صنيع الشارح وذلك لان المراد بالاصحاب اصحاب الامام وهذا لا يناسبه قوله فان الامام والمتولى والغزالى الخ فان هؤلاء ليسوا من الاصحاب وإنما هم من أكابر الفقهاء اه (قوله ومقتضى قولنا الخ) هذا اشارة إلى بناء القول بالرد على القول بانها كالاقرار ولم يشر الشيخان إلى البناء على انها كالبينة لما علمت ان ذلك إنما يأتى فى المسئلة الثانية وهى ما إذا بين واما فى الاولى فلو بنينا على انها كالبينة لم ترد إذ البينة لم تسمع فى هذه الصورة فلا ترد اليمين (قوله فلا خيار للمشترى) تفسير لما فى قوله ماذكرنا (قوله قال فى الانوار) هو للاردبيلى اه ع ش (قوله قال وماذكراه) أى قال صاحب الانوار ومراده الاعتراض على الشيخين فى دعواهما اطلاق الفقهاء (قوله اوردوا) اى ذكروا انه اى حلف البائع بعد نكول المشترى كالتصديق اه

﴿ باب بيع الأصول والثمار ﴾

أى بيان ما يدخل فى لفظ المعقود عليه وما لا يدخل وفى جعل المذكورات أصولا تجوز أو هو حقيقة عرفية فتامل وترجم فى المحرر بفصل نظرا إلى انه من الالفاظ المطلقة كالذى قبله لانهما قسمان ماله مدلول شرعى يحمل عليه وهو الاول وفيه اربعة الفاظ كما مر وما يستتبع غير مسماه وهو ماهنا وفيه سبعة الفاظ بحسب النوع الارض والدار والبستان والقرية والدابة والشجرة والثمرة وما فعله المصنف انسب اه ق ل على الجلال والمراد بالاصول هنا ألفاظ مطلقة تستتبع غير مسماها لغة وان كان من مسماها شرعا والمذكور منها هنا ستة الأرض والبستان والقرية والدار والدابة والشجر وإنما قصر الشارح التفسير على الارض والشجر لاشتهارهما فى الاستتباع اه شيخنا وقوله المراد بالاصول هنا الخ فيه خفاء من حيث الاضافة فى قول الشارح بيع الاصول فان المتبادر منها ان المراد بالاصول ما يقع عليه البيع لا نفس الالفاظ فالاحسن كما فى ق ل على الجلال ان تفسر الاصول بأمور تستتبع شرعا ما ليس من حقيقتها لغة مثل الدابة فان حقيقتها لغة لا تتناول النعل مع انه يدخل فيها شرعا اى فى بيعها وعلى هذا يكون قول الشارح وهى الشجر والارض شاملا لاقسام خمسة من الستة المذكورة ويكون الخارج عن كلامه هنا هو الدابة فقط وذلك لان الارض فى كلامه تارة يعبر البائع عنها بلفظ الأرض وتارة بلفظ الدار وتارة بلفظ القرية وتارة بلفظ البستان فهذه كلها من أقسام الارض (قوله وهى الشجر والارض) اعترض حصر الاصول فيما ذكر بانها اكثر من ذلك كالدار فانها اصل بالنسبة لما فيها وكذلك الدابة فانها اصل بالنسبة لنعلها وكذلك البستان كما سيأتى ذلك كله إلا ان يقال قتصر على الارض والشجر لان كونهما اصلين لغيرهما اشهر فى العرف بخلاف غيرهما اه شيخنا عشماوى (قوله جمع ثمرة) أى جمع معنى وإلا فهو اسم جمع لها كما فى المختار وجمعها الحقيقى ثمرات وفى المصباح الثمر بفتحتين والثمرة مثله فالاول مذكور ويجمع على ثمار مثل جبل وجبال ثم يجمع الثمار على ثمر مثل كتاب وكتب ثم يجمع على اثمار مثل عنق واعناق والثانى مؤنث ويجمع على ثمرات مثل قصبة وقصبات والثمر هو الحمل الذى تخرجه الشجرة سواء اكل ام لا فيقال ثمر الاراك وثمر العوسج وثمر الدوم وهو المقل كما يقال ثمر النخل وثمر العنب (قوله مع ما يأتى) أى من قوله وجاز بيع زرع بالاوجه السابقة الخ الباب (قوله يدخل بيع ارض او ساحة الخ) الالفاظ الاربعة مترادفة اصطلاحا على شئ واحد إذ المراد بها القطعة من الارض مطلقا واما فى اللغة فبينها فرق ففى المختار الأرض مؤنثة وهى اسم جنس وكان حق الواحد منها أن يقال أرضة لكنهم لم يقولوه والجمع ارضات بفتح الراء وارضون بفتحها ايضا اه وفى المصباح ساحة الدار الموضع المتسع امامها والجمع ساحات وساح مثل ساعة وساعات وساع اه وفيه ايضا البقعة من الارض القطعة منها بضم الباء فى الاكثر

ومقتضى قولنا أن اليمين المردودة كالاقرار أن يعود فيه ماذكرنا فى حالة التصديق أى فلا خيار للمشترى قال فى الانوار وهو الحق قال وماذكراه من إطلاقهم غير مسلم فان المتولى والامام والغزالى أوردوا أنه كالتصديق ﴿باب﴾ بيع (الأصول) وهى الشجر والأرض (و) بيع (الثمار) جمع ثمر جمع ثمرة مع ما يأتى (يدخل فى بيع أرض أو ساحة أو بقعة

ويجمع على بقع كغرفة وغرف وبفتحها فتجمع على قاع مثل كلبة وكلاب اه وفيه أيضا عرصة الدار ساحتها وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء والجمع عراص مثل كلبة وكلاب وعرصات مثل سجدة وسجدات وقال ابو منصور الثعالبي في كتاب فقه اللغة كل بقعة ليس فيها بناء فهي عرصة اه (قوله يدخل في بيع ارض الخ) قال في الروض الالفاظ المتناولة ستة الاول الارض ومثلها البقعة والساحة والعرصة فان باعها او رهنها بما فيها من اشجار وابنية دخلت في العقد ولو بقوله بعتك او رهنتك الارض بما فيها او عليها او بها او بحقوقها وان استثناها كبعتك او رهنتك الارض دون ما فيها خرجت اي لم تدخل في العقد وان اطلق كبعتك او رهنتك الارض دخلت في البيع لا الرهن اه باختصار وهو تحرير حسن يصرح بدخول الابنية والاشجار في رهن الارض اذا قال بحقوقها ونحوه فليتفطن له اه سم (قوله يدخل في بيع ارض) اي ونحوه من كل ما ينقل الملك كما سيأتي ولو وكل في بيع عرصة مثلا لا يدخل في التوكيل ما يدخل فيها لو بيعت فاذا باعها الوكيل لم يدخل فيها ما يدخل لو باعها الموكل خلافا لحج حيث قال فلو كان وكيلا مطلقا وباع العرصة دخل فيها ما يدخل في بيعها لو باعها الموكل اه ح ل وعبارة ع ش على م ر قوله فيدخل في بيع ارض اي ولو كان البائع وكيلا ماذونا له في بيع الارض من غير نص على ما فيها وينبغي ان مثله ولي المحجور عليه بل اولى لانه نائب عن المولى عليه ففعله كفعله اه سم على منهج انتهت ومثله ق ل على الجلال (قوله او عرصة) قال في القاموس والعرصة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء اه سم على حج ومنه يعلم ان الفقهاء لم يستعملوا العرصة والساحة في معناهما بل اشاروا الى ان الالفاظ الاربعة عرفا بمعنى وهو القطعة مع الارض لا بقيد كونها بين الدور اه ع ش على م ر (قوله مطلقا) اي عن النفي والاثبات فان قيد بنفي لم تدخل لا في البيع ولا في الرهن او باثبات دخلت فيهما بالنص لا بالتبع اه شيخنا ومثله م ر ولو قال بما فيها او بحقوقها دخل ذلك كله قطعا حتى في نحو الرهن او دون حقوقها او ما فيها لم يدخل قطعا (قوله ما فيها من بناء) اي ولو بئرا لكن لا يدخل الماء الموجود وقت البيع الا بشرط الدخول بل لا يصح بيعها اي البئر مستقلة ولا تابعة كما مر آخر الربا الا بهذا الشرط والا لاختلاط الحادث بالموجود وادى لطول النزاع بينهما ومما يدخل أيضا في بيع الارض السواقي التي يشرب منها وانهارها وعين ماء ما فيها اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله السواقي الخ اي حيث كانت المذكورات في الارض اما لو كانت خارجة عنها فلا تدخل الا بالشرط كما هو ظاهر ويجوز حمل كلام الشارح عليه بجعل قوله فيها حالا من الثلاثة (فرع) افتى بعضهم في ارض مشتركة ولاحدهم فيها نخل خاص به او حصة فيه اي النخل اكثر منها فيها فباع حصته من الارض بانه يدخل جميع الشجر في الاولى وحصته في الثانية لانه باع ارضا له فيها شجر ويرد بان الظاهر في الزائد خلافه اي وما علل به لا ينتج ما قاله لان الشجر ليس في ارضه وحده بل في ارضه وارض غيره فيدخل ما في ارضه فقط وهو ما يخص حصته من الارض دون ما زاد عليها على حصته شريكه اه حج وما زاد ينبغي ان يبقى بلا اجرة لانه وضع بحق ويرد بان الظاهر خلافه اه واذا قلنا بهذا الظاهر وكان الشجر في احد جانبي الارض وقاسم المشتري الشريك الاخر فخرج للمشتري الجانب الخالي عن الشجر فظاهر الكلام ان ذلك لا يمنعه من ملك ما دخل في البيع من الشجر وهل يستحق ابقاءه بلا اجرة ان كان بائعه كذلك اه سم عليه اقول الظاهر انه كذلك فيبقى بلا اجرة انتهى (فرع آخر) سئل م ر بالدرس عمن اشترى اناء فيه زرع بجز مرارا فاجاب بانه يدخل الاناء وما فيه دون الجزة الظاهرة او لا بد من شرط قطعها والحاصل ان الاناء بالنسبة لما فيه كالارض بالنسبة لما فيها اه سم على منهج ومن قوله والحاصل الخ تعلم ان الكلام فيما لو اطلق في بيع الاناء اما لو قال بعتك الاناء وما فيه كانت الجزة الظاهرة من جملة المبيع فلا يحتاج الى شرط قطعها بل لا يصح اه ع ش على م ر فيهما (قوله من بناء) اي ولو بئرا وقناة فيدخل ارض ذلك وبناؤه ولا يدخل الماء فيها الا بالنص عليه فان لم

او عرصة) مطلقا (لا في رهنها

ينص

ينص عليه لم يصح عقد البيع وان عقد عليها وحدها اه اما المعدن الظاهر كالملح والكبريت والنورة أما الباطن كالذهب والفضة فيدخل بلا شرط عند عدم العلم به وقوله وشجر ولو شجر موز أو نيلة أو مما تؤخذ أغصانه مرارا كالحور بمهملتين على المعتمد كما يأتى اه ق ل على الجلال (قوله مافيها من بناء) لو باع البناء والغراس ولم يتعرض للارض المتخللة بين الابنية أو الغراس لم يدخل خلافا للامام كذا فى الايعاب اه شوبرى (قوله واصول بقل) الاضافة بالنسبة لما يجز بمعنى اللام أو من فالاصول بمعنى الجدور وبالنسبة لما تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى بيانية فالاصول هى البقل نفسه كلبات البطيخ والخيار فهو يدخل فى البيع وأولى منه جدوره اه وفى المصباح البقل كل نبات اخضرت به الارض قال ابن فارس وأبقلت الارض انبتت البقل فهى مبقلة على القياس وجاء ايضا بقلة وبقيلة وأبقل الموضع من البقل فهو باقل على غير قياس وابقل القوم وجدوا ابقلا اه (قوله يجز مرة بعد اخرى) فى المصباح جززت الصوف جزا من باب قتل قطعته وكذلك النخل وهذا زمن الجزو الجزاز وقال بعضهم الجز القطع فى الصوف وغيره واستجز الصوف حان جزازه اى حصاده فهو مستجز بالكسر اسم فاعل وقال ابو زيد واجز البر والشعير بالالف حان جزازه وجز الثمر جزا من باب ضرب يبس ويعدى بالتضعيف فيقال جززته تجزيزا وباسم الفاعل سمى مجزز المدلجى القائف اه (قوله او تؤخذ ثمرته) اى أو اغصانه اه ق ل على الجلال (قوله خلافا لما يوهمه كلام الاصل) عبارته واصول البقل التى تبقى سنتين قال م ر فى شرحه او اكثر او اقل وان لم تبق فيها الا دون سنة بحيث يجز مرة بعد أخرى فتعبيره جرى على الغالب والضابط ما قلناه (قوله كقت) اى وكقصب فارسى وسلق وهو معروف ومنه نوع لا يجز سوى مرة واحدة اى فلا يدخل اه شرح م ر والسلق بكسر السين اه رشيدى عليه وقال ع ش عليه قوله والسلق اى بكسر السين اه شرح الروض ومثله فى الخطيب (قوله وهو علف البهائم) اى وهو المعروف بالبرسيم اه ق ل على الجلال وهذا تفسير مراد والا ففى المصباح القت الفصفصة اذا يبست وقال الازهرى القت حب برى لا يستنبته الآدمى فاذا كان عام قحط وفقد اهل البادية ما يقتاتونه من تمر ولبن ونحوه دقوه وطحنوه واجتزوا به على ما فيه من الخشونة اه (قوله ويسمى بالقرط) بكسر القاف وسكون الراء بعدها ومهملة اه برماوى (قوله والقضب) كل هذه المذكورات ما عدا النعناع اسم للقت فتكون معطوفة على قوله بالقرط وقوله ونعناع معطوف على قوله كقت اه شيخنا (قوله بمعجمة) اى ساكنة اه شرح م ر وقوله وقيل بمهملة اى مفتوحة حج اه ع ش على م ر (قوله ونعناع) فى القاموس النعناع والنعنع كجعفر وهدهد ودرهم بقل اه ع ش على م ر (قوله وبنفسج) وزن سفرجل اه ع ش (قوله ونرجس) بفتح النون وكسر الجيم بوزن تضرب وبكسر النون والجيم بوزن اذخر واثمد اه من المصباح (قوله وقثاء) فى المصباح القثاء فعال وهمزته اصل وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم لما يسميه الناس بالخيار والعجور والفقوس الواحدة قثاءة وارض مقثاة وذات قثاء وبعض الناس يطلق القثاء على نوع يشبه الخيار وهو مطابق لقول الفقهاء فى الربا وفى القثاء مع الخيار وجهان ولو حلف لا يأكل الفاكهة حنث بالقثاء والخيار (قوله وبطيخ) بكسر الباء فاكهة معروفة وفى لغة لاهل الحجاز تقديم الطاء على الباء قاله ابن السكيت فى باب ما هو مكسور الاول وتقول هو البطيخ والطبيخ والعامة تفتح الاول وهو غلط الفقد فعليل بالفتح اه مصباح (قوله وبطيخ) اى وان لم يثمر اعتبارا بما من شانه ذلك وفى كلام شيخنا ما يقتضى ان الباذنجان ليس من الشجر بل من البقول اى التى تؤخذ ثمرتها مرة بعد اخرى مثل البطيخ وبه صرح الدميرى وذكر والد شيخنا انه يستثنى من الشجر ما يقطع من وجه الارض مرة بعد اخرى كالحور بالحاء والراء المهملتين فانه يكون كما يجز من البقل قال وقد صرحوا بذلك فى اغصان الخلاف التى تجز من وجه الارض وهذا واضح فلا تغفل عنه تامل اه ح ل (قوله وذلك لان هذه المذكورات للثبات والدوام) لا يقال ما معنى الدوام مع ان مدتها قليلة وان اخذت مرة بعد

مافيها من بناء وشجر وأصول بقل يجز) مرة بعد أخرى (أو تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى) ولو بقيت أصوله دون سنتين خلافا لما يوهمه كلام الاصل فالاول (كقت) بمثناة وهو علف البهائم ويسمى بالقرط والرطبة والفصفصة بكسر الفاءين وبالمهملتين والقضب بمعجمة وقيل بمهملة ونعناع (و) الثانى (نحو بنفسج) ونرجس وقثاء وبطيخ وذلك لان هذه المذكورات للثبات والدوام فى الارض فتتبعها فى البيع بخلاف رهنها لا يدخل فيه شىء من ذلك والفرق ان البيع قوى ينقل الملك

أخرى لانا نقول لما كان المعتاد فى مثله أخذ ماظهر مع بقاء أصوله أشبه ماقصد منه الدوام ولا كذلك ما يؤخذ دفعه فانه وان طالت مدة ادراكه ماخوذ دفعة فاشبه امتعة الدار التى تؤخذ دفعة واحدة اه ع ش على م ر (قوله فيستتبع) اى يطلب ان يتبعه غيره وهذا بحسب الاصل ومعناه المراد هنا يوجب التبعية ويقتضيها تامل (قوله ان جميع ما ينقل الملك الخ) انظر جعل الجعالة ولا يبعد انه كالبيع لان فيه نقلا وان لم يكن فى الحال فليتامل وقد يؤيده دخوله فى الوصية مع انها لانقل فيها فى الحال فليتامل اه سم على منهج اه ع ش على م ر (قوله من نحو هبة) كوصية وعوض خلع واصداق وصلح واجرة اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وأجرة أى بان جعل الارض أجرة بخلاف مالو اجرها فلا يدخل فيها ماياتى (قوله من نحو اقرار) كاجارة فالمراد بما لا ينقل الملك ما ليس فيه نقل ملك الارض لان الاقرار اخبار بملك سابق وعدم دخول غير الارض فيه لاحتمال حدوثه اه ق ل على الجلال (قوله فيخرج اليابس) ولا يشكل خروجه بتناول الدار ما اثبت فيها من وتد ونحوه كما سياتى لان ذلك انما أثبت فيها للانتفاع به مثبتا فصار كجزئها بخلاف الشجرة اليابسة ومثلها فى ذلك المقلوعة لانها لاتراد للدوام فاشبهت أمتعة الدار نعم ان عرش عليه عريش العنب او نحوه او جعلت دعامة لجدار او غيره صارت كالوتد فتدخل فى البيع اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله نعم ان عرش عليها هل يلحق بذلك مالو اعتيد عدم قلعهم لليابسة والانتفاع بها بربط الدواب ونحوها فيها فيه نظر والالحاق محتمل تنزيلا لاعتياد ذلك منزلة التعريش وقوله او جعلت دعامة اى بالفعل لا بالنية وينبغى ان مثل ذلك تهيئتها له (قوله وهو قياس الخ) اى بالاولى لانه لاشك ان دخول الغصن فى اسم الشجرة اقرب من دخول الشجرة فى اسم الارض اه شرح م ر أى لانه جزء منها (قوله وعلى دخول أصول الخ) متعلق بقوله البائع اى بمتعلقه المحذوف وهذا التعبير يشير الى ان الدخول فيه خلاف مع انه لم يتعرض له فيما سبق فهذه العبارة سرت له من شيخه المحلى الذى نبه على الخلاف اه شيخنا ونص عبارته مع المتن اذا قال بعتك هذه الارض أو الساحة او البقعة او العرصة وفيها بناء وشجر فالمذهب انه يدخل البناء والشجر فى البيع دون الرهن وهذا هو المنصوص عليه فيهما والطريق الثانى فيهما قولان بالنقل والتخريج وجه الدخول انها للثبات والدوام فى الارض فتتبع ووجه المنع ان اسم الارض ونحوه لايتناولها والطريق الثالث القطع بعدم الدخول فيهما وأصول البقل كالشجرة ففى دخولها فى بيع الارض ورهنها الطرق السابقة وعلى الدخول فى البيع الثمرة الظاهرة وكذا الجزة الظاهرة عند البيع للبائع فليشترط عليه قطعها اه (قوله فكل من الثمرة والجزة الظاهرتين) المراد بظهور ثمرة البقل سقوط النور فيما ينعقد منها نحو البطيخ والقثاء والخيار فالم يبلغ ذلك يكون للمشترى وما بلغ ذلك يكون للبائع وفيما لا ينعقد منها بروزه وظهوره نحو البنفسج فالم يظهر يكون للمشترى وماظهر يكون للبائع اه ح ل وقوله والجزة بالفتح والكسر قاله فى القاموس اه شوبرى (قوله فليشترط عليه قطعها) الضمير راجع للجزة لانها أقرب مذكور بدليل قوله سواء الملغ ماظهر او ان الجزام لا وقد صرح بها فى شرح البهجة فقال فليشترط عليه قطع الجزة اه واما الثمرة ففيها تفصيل وهو انه ان غلب تلاحقها واختلاط الحادث بالموجود فلابد من شرط القطع والا فلا يشترط وبهذا التفصيل صرح ابن المقرى فى روضه اه سبط طب مع زيادة لكن فى شرح م ر مانصه فيجب عليه شرط قطعهما وان لم يبلغا اوان الجزو القطع لئلا يزيدا فيشتبه المبيع بغيره بخلاف الثمرة التى لايغلب اختلاطها فلا يشترط فيها ذلك بحروفه (قوله فليشترط عليه قطعها) اى ويكلف القطع والاستثناء من هذا المحذوف قال شيخنا وكذا التعليل والتعميم لهذا المحذوف وفيه ان كون التعليل لوجوب الاشتراط أحسن للقاعدة الآتية فى المتن من وجوب الشرط فيما فيه اختلاط اه (قوله فليشترط عليه قطعها الخ) اى بخلاف الزرع الآتى فان جميعه للبائع فلا يتعين فيه شرط قطع اه سم (قوله فليشترط) بالبناء للمفعول سواء كان الشرط من المشترى او من البائع على نفسه ووافقه المشترى وقال ع ش فليشترط أى

فيستتبع بخلاف الرهن ويؤخذ منه ان جميع ماينقل الملك من نحو هبة ووقف كالبيع وان مالا ينقله من نحو اقرار وعارية كالرهن ومن التعليل السابق تقييد الشجر بالرطب فيخرج اليابس وبه صرح ابن الرفعة وغيره تفقها وهو قياس ما ياتى من ان الشجرة لا تتناول غصنا يابسا وعلى دخول اصول البقل فى البيع فكل من الثمرة والجزة الظاهرتين عند البيع البائع فليشترط عليه قطعها لانها تزيد ويشتبه المبيع بغيره

المبتدىء

سواء ابلغ ماظهر أو ان الجز أم لاقال فى التتمة الا القصب أى الفارسى فلا يكلف قطعه الا ان يكون ماظهر قدر اينتفع به وسكت عليه الشيخان وللسبكى فيه نظر ذكرته مع الجواب عنه فى شرح الروض وقولى اوعرصة من زيادتى وعلم مماتقرر ان مايؤخذ دفعة واحدة كبر وجزر وفجل لايدخل فيما ذكر لانه ليس للثبات والدوام فهو كالمنقولات فى الدار (وخير مشتر فى بيع أرض فيها زرع لايدخل) فيها (ان جهله وتضرر) به لتاخير انتفاعه بالارض

المبتدىء منهما أى فان كان المبتدىء المشترى فالضمير فى عليه للبائع وان كان البائع فالضمير فى عليه لنفسه أى البائع (قوله سواء أبلغ ماظهر أوان الجزام لا) صادق بما اذا كان غير منتفع به اذمن المعلوم ان مقتضى شرط القطع تكليفه فكلف قطع ماشرط عليه قطعه وان لم يبلغ اوان الجز وقديؤيده انه سياتى يتكلم على الثمرة فى قوله واذا بقيت ثمرة للبائع فان شرط قطعها لزمه والافله تركها الى زمن القطع اذهو شامل لثمرة الشجر والبقل لاغخصوص بثمرة الشجر اه ح ل وقوله قال فى التتمة هى للمتولى اه ع ش (قوله الا القصب) هو بالمهملة المفتوحة كما قاله الاذرعى وان ضبطه الاسنوى بالمعجمة اه شرح م ر (قوله الا القصب اى الفارسى) هو مستثنى من لزوم القطع المذكور بقوله فليشترط عليه قطعها الشامل للقصب وقوله فلا يكلف قطعه حكم آخر غير مفاد الاستثناء فكان عليه ان يعطفه بالواو وفى ق ل على الجلال قوله الا القصب هو مستثنى من لزوم القطع المفهوم من شرطه قال بعض مشايخنا ولا اجرة له مدة بقائه والمراد بالقصب الفارسى وهو البوص المعروف فهو بالمهملة المفتوحة وقول الاسنوى هو بالمعجمة سهو م ر ولعل القصب الماكر وهو الحلو مثله والحق به بعضهم شجر الخلاف ايضا اه (قوله فلا يكلف قطعه) اى ولا اجرة عليه مدة بقائه اه ع ش على م ر (قوله فلا يكلف قطعه) اى واما اشتراط قطعه فلا بدمنه لانه لايلزم من اشتراط القطع تكليفه وحينئذ يقال مافائدة الشرط الا ان يقال فائدته صحة البيع ولا بعد فى وجوب تاخير القطع حالا لمعنى بل قدعهد تخلفه بالكلية وذلك فى بيع الثمرة من مالك الشجرة اه شرح م ر (قوله فلا يكلف قطعه) اشار به الى ان كلام التتمة انما هو فى تكليف القطع لافى عدم شرط القطع فالاستثناء انما هو من تكليف القطع لا من شرط القطع زى وعليه فكان الاولى ان يقول فليشترط عليه قطعها مطلقا ويكلف قطعها الا القصب الفارسى فلا يكلف قطعه اه ع ش (قوله فلا يكلف قطعه) ثم الحادث للمشترى ان تميز بنحو غلظ قضبانه واذا تنازعا فيه فسخ العقد وعلى من كون الاستثناء من تكليف القطع انه لا بد فى صحة البيع من شرط قطعه وان البيع صحيح وان لم يكن قدرا ينتفع به هنا اه ق ل على الجلال (قوله فلا يكلف قطعه) وقد يقال اى فائدة فى ابقائه مع ان الزيادة للمشترى وقد يجاب بان زيادة الظاهر بالغلظ حيث ينتفع به البائع لانها تولدت من ملكه اه ع ش على م ر (قوله قدرا ينتفع به) هل المراد على العادة بان يبلغ اوان الجز عادة او ينتفع به ولو من بعض الوجوه الظاهر الثانى فى التتمة ويفارق اى القصب الذرع فى شىء وهو اذا كان الظاهر من القصب ممالا يمكن الانتفاع به اذا قطع فى الحال لا يكلف القطع حتى يبلغ حالا يصلح للانتفاع كالثمر على الشجرة اه اى فان الثمر على الشجر اذا بقى للبائع بشرط القطع يكلف قطعه اذا كان منتفعا به كالحصرم اه شوبرى (قوله ذكرته مع الجواب عنه الخ) عبارة شرح الروض قال السبكى وفى الاستثناء نظر والوجه التسوية فاما ان يعتبر الانتفاع فى الكل اولا يعتبر وهو الاقرب ويجاب عن كلام السبكى بان تكليف البائع قطع ما استثنى يؤدى الى انه لا ينتفع به من الوجه الذى يراد الانتفاع به بخلاف غيره اى فان الجزة الظاهرة من نحو النعناع والكرفس والكراث والسلق ينتفع بها من الوجه الذى يراد الانتفاع به وان لم يبلغ اوان الجز بخلاف القصب الفارسى وهذا واضح بالنسبة للجزة الظاهرة واما بالنسبة للثمرة فكونها ينتفع بها من الوجه الذى يراد الانتفاع به قبل اوان القطع القطع فيه نظر وسياتى فى كلامه مايفيد انه يكلف قطعها من الوجه المعتاد كالحصرم اه ح ل وفى المصباح الكرفس بقلة معروفة وهو مكتوب فى نسخ من الصحاح وزان جعفر ومكتوب فى البارع والتهذيب بفتح الراء وسكون الفاء قال الازهرى واحسبه دخيلا (قوله دفعة واحدة) بضم الدال وفتحها اه شرح م ر (قوله وجزر) بفتح الجيم وكسرها وفتح الزاى وقوله وفجل بضم الفاء بوزن قفل اه قاموس (قوله وخير مشتر) اى على الفور اه حج اه ع ش على م ر (قوله فيها زرع لايدخل فيها الخ) سيصرح بان الزرع يشمل البقل حيث قال نعم ان دخل فيها الخ وقال وجاز بيع زرع ولو بقلا وحينئذ يكون المراد البقل الذى لايجز مرارا ولاتوخذ ثمرته مرة بعد

فان عليه أولم يتضرر به كان تركه البائع له وعليه القبول او قال افرغ الارض وقصر زمن التفريغ بحيث لا يقابل باجرة فلاخيار له لانتفاء ضرره وقولى وتضرر مع التصريح بلا يدخل من زيادتى (وصح قبضها مشغولة) بالزرع فتدخل فى ضمان المشترى بالتخلية لوجود التسليم فى عين المبيع وفارق نظيره فى الامتعة المشحون بها الدار المبيعة حيث تمنع من قبضها بأن تفريغ الدار متأت فى الحال بخلاف الارض (ولا أجرة مدة بقائه) اى الزرع لانه رضى بتلف المنفعة تلك المدة فاشبه مالو ابتاع دارا له مشحونة بامتعة لاأجرة له مدة التفريغ ويبقى ذلك إلى اوان الحصاد او القلع نعم ان شرط القلع فاخر وجبت الاجرة لتركه الوفاء الواجب عليه وبماذكر علم ماصرح به الاصل انه يصح بيع الارض مشغولة بماذكر كما لو باع دارا مشحونة بامتعة (وبذر) بذال معجمة (كنابته) فيدخل فى بيع الارض بذر مايدخل فيها دون بذر مالا يدخل فيها وخير المشترى إن جهله وتضرر وصح قبضها مشغولة به ولا اجرة له مدة بقائه (ولو باع أرضا مع بذر أو زرع

أخرى لأنه الذى لايدخل فى بيع الأرض اه ح ل (قوله فان عليه) إلى قوله فلاخيار ظاهره سواء كان الزرع للمالك او لغيره ويوجه بانه اشتراها مسلوبة المنفعة ولو قيل بان له الخيار إذا باع الزرع لغير المالك لم يكن ببعيد الاختلاف الاغراض باختلاف الاشخاص والاحوال اه ع ش على م ر (قوله كان تركه البائع له) وهو إعراض لاتمليك أخذا مما سيأتى فى الحجارة اه زيادى وعليه فيصح رجوعه فيه ومعنى قوله وعليه القبول أنه لا يصح فسخه حينئذ وليس المراد انه يجب عليه القبول لفظا لانه إعراض لاتمليك اه شيخنا ح ف وفى ق ل على الجلال قوله وعليه القبول بمعنى سقوط خياره لان تركه إعراض لاتمليك إلا إن وقع بصيغة تمليك وأمكن وإذا عاد فيه عاد الخيار اه (قوله وصح قبضها مشغولة) أى القبض المفيد للتصرف ويلزم منه الناقل للضمان فكان عليه فى التفريع ان يقول فيصح تصرف المشترى فيها واما تفريعه نقل الضمان فلا يلزم منه صحة التصرف (قوله وفارق نظيره فى الامتعة الخ) قال الامام وهل يتخير ايضا إذا جهل ان فى الدار امتعة يحتاج نقلها إلى مدة لها اجرة قيل نعم وقيل لا لانها لا تخلو عن الامتعة غالبا اه والذى يتجه الاول ولا نسلم غلبة وجود أمتعة بقيد كون نقلها يحتاج إلى مضى زمن له أجرة اه شوبرى (قوله متأت فى الحال) اى شأنه ذلك فلا يرد مالو كان الزرع قليلا والامتعة كثيرة اه ق ل على الجلال (قوله ولا اجرة له مدة بقائه) ولا اجرة ايضا مدة تفريغ الارض منه ولو بعد القبض بخلاف ماسيأتى فى الاحجار لانها تابعة لمدة بقائه اه شرح م ر (قوله مدة بقائه) وكذا مدة التفريغ ايضا خلافا للشارح فى شرح الروض اه سم وقوله مدة التفريغ أى الواقع قبل القبض أخذا من قول الشارح لانه رضى بتلف المنفعة الخ ومن قول المصنف الآتى وكذا اجرة مدة التفريغ قبل قبض لكن إطلاقه يقتضى عدم الفرق بين ما قبل القبض ومابعده قال سم نقلا عن الناشرى والجواب انه قد يتخيل بينهما فرق وهو ان المشترى هنا له الخيار مطلقا تضرر ام لا إذا كان جاهلا فيزول ضرره بالخيار وفى الحجارة لاخيار له إلا فى بعض الاحوال كما سيأتى اه ع ش (قوله لانه رضى بتلف المنفعة) هذا لا يأتى فيما إذا جهل الزرع فقد رضى بتركه اه شوبرى بايضاح (قوله مالو ابتاع دارا مشحونة الخ) نعم لو كانت الأمتعة لغير البائع إما باعارة منه او نحو ذلك او بغصب فان المشترى يستحق على الاجنبى الأجرة وكذلك لو كانت للبائع ثم باعها بعد البيع فان الاجرة تجب للمشترى على المشترى من البائع قاله فى حواشى شرح الروض اه شوبرى (قوله إلى اوان الحصاد او القلع) وعند قلعه يلزم البائع تسوية الارض وقطع ماضر بها كعروق الذرة اه شرح م ر (قوله ايضا إلى اوان الحصاد) اى إلى اول زمان إمكان الحصاد المعتاد فى مثله ولا نظر بعد دخول اول امكانه إلى زيادة ثمنه ببقائه بعده فان أخره عن ذلك لزمته الاجرة وكتب أيضا لو اعتيد أخذه رطبا لم يلزم المشترى إبقاؤه إلى اوان الحصاد او القلع اه ناشرى اه شوبرى (قوله فاخر وجبت الاجرة) المراد بالاجرة من وقت القبض اه ع ش على م ر (قوله وبما ذكر) اى من قوله وخير مشتر الخ اه وقوله مشغولة بما ذكر اى بالزرع الذى لا يدخل إذ هو الذى فى عبارة الاصل كما بينه م ر فى شرحه وبالاولى مالو كانت مشغولة بما يدخل وعبارة أصله مع شرح م ر ويصح بيع الارض المزروعة بهذا الزرع الذى لا يدخل كما قاله الشارح دون الزرع بشرط سبق رؤيته لها ولم تمض مدة يغلب فيها تغيرها اوكان هو غير مانع من رؤيتها بان امكنت من خلاله كما قاله الاذرعى على المذهب كما لو باع دارا مشحونة بامتعة اما الزرع الذى يدخل فلا يمنع الصحة جزما لانه كله للمشترى فتقييد الشارح لاجل محل الخلاف ولقوله وللمشترى الخيار أن جهله أى الزرع الذى يدخل انتهت (قوله مع بذر او زرع) قال السبكى لو فرضت رؤية البذر قبل ذلك ولم يمض زمن يتغير فيه وامكن اخذه فينبغى صحة بيعه يعنى منفردا أو مع الأرض ويحمل كلام الاصحاب على غير هذه الصورة لندورها قال وأما الزرع فان كان بقلا أو قصيلا لم يسنبل جاز بيعه وحده بشرط القطع وإن سنبل فان كانت ثمرته ظاهرة كالشعير جاز والا كالحنطة

والفول والحمص والجوز واللوز فلا سواء باعه مع سنبله أم لا والجزر والثوم والبصل والفجل والسلق لا يجوز بيعها في الارض لاستتارها ويجوز بيع ورقه الظاهر بشرط القطع قال فاذا باع الارض مع الزرع وهو بقل او قصيل صح من غير شرط قطع صرح به الاصحاب كلهم قال ولا فرق بين ان يكون بلغ قدرا ينتفع به ام لا لانه تابع وان اشتد وهو مما يصح بيعه في سنبله صح وان لم يصح في سنبله وهو مراد المنهاج بقوله لا يفرد بطل في الجميع وقيل في الارض قولان اه بمعناه اه عميرة وقوله ويحمل كلام الاصحاب على غير هذه الصورة لندورها أقول حينئذ ينبغي ان يكون قول المنهاج وغيره لا يفرد بالبيع راجعا لقوله بذرا أيضا للاحتراز عن مثل هذه الصورة اه سم (قوله لا يفرد ببيع) افرد الضمير لان العطف باو اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لان العطف باو قد ينافي بعض المواضع عن ابن هشام ان او التي يفرد بعدها هي التي للشك ونحوه دون التي للتنويع اي وما هنا منه فنزلت منزلة الواو اه سم على حج (قوله كبر) مثال للزرع الذي لا يفرد بالبيع ومثال البذر الذي لا يفرده وما لم يره او تغير بعد رؤيته او امتنع عليه اخذه كما هو الغالب اما البذر الذي يفرد فهو ما رآه ولم يتغير بعد رؤيته وتيسر أخذه والزرع الذي يفرد كالقصيل الذي لم يسنبل او سنبل وثمرته ظاهرة كالذرة والشعير اه س ل قال ع ش القصيل اسم للزرع الصغير وهو بالقاف (قوله نعم ان دخل فيها عند الاطلاق الخ) وصورة الزرع الذي لا يفرد ويدخل عند الاطلاق اصول ما يبقى ويجز واما الجزة الظاهرة فتقدم انها للبائع سبط طب وفيه ان صورة المسئلة ان البائع نص على كل من الارض والزرع فحينئذ يكون الزرع مبيعا بالنص حتى الظاهر منه وما تقدم في كون الجزة للبائع مفروض في أن البائع لم ينص عليها اه شيخنا (قوله صح البيع في الكل) فرضه في دخول البذر وإن لم يره المشتري وبقي ما لو كان بالارض بناء او شجر لم يره المشتري فهل يغتفر عدم الرؤية فيه لكونه تابعا او لا بد من رؤيته لانه مبيع ولا يخرج عن كونه مبيعا بكونه تابعا فيه نظر ومقتضى ما ذكره الشارح من عدم اشتراط رؤية البذر لكونه تابعا جريانه في الشجر ونحوه فلا يشترط لصحة العقد رؤيته لكونه ليس مقصودا بالعقد وإنما دخل تبعا وقد يفرق بان رؤية البذر قد تتعذر لاختلاطه بالطين وتغيره غالبا بخلاف الشجر والبناء اه ع ش (قوله غير محقق الوجود) أي شانه ذلك أي فان كان متحقق الوجود كان اخبره معصوم كان الحكم كذلك اه شوبري مع زيادة (قوله ويدخل في بيعها حجارة) اي فهي ليست عيبا إلا في ارض تقصد للزراعة او نحوها مما يضره الحجارة اه ق ل على الجلال (قوله حجارة ثابتة) اي ولو من احد النقدين فيما يظهر اه ع ش (قوله لا مدفونة فيها) ولو اختلف البائع والمشتري فقال البائع بعد قلع المشتري للحجارة كانت مدفونة وقال المشتري كانت مثبتة صدق البائع كما يصدق فيما لو قال ان البيع كان بعد التابير وقال المشتري قبله اه ح ل (قوله كالكنوز) أي قياسا عليها (قوله وخير مشتر ان جهل الحال) حاصل ما يؤخذ من كلامه ستة عشر صورة لان المشتري اما ان يعلم الحال او لا وعلى كل اما ان يضر القلع او لا وعلى كل اما ان يتركها البائع او لا وعلى كل اما ان يضر الترك او لا فذكر لثبوت الخيار ثلاثة كما اشار اليها في الشارح وذكر الباقي لعدم ثبوته في ضمن الا فاشار اليه بقوله والا بان علم الحال هذا مفهوم القيد الاول وفيه ثمان صور تعلم من البيان السابق وقوله او جهله ولم يضر الخ هذا مفهوم القيد الثاني وفيه أربع صور كذلك وقوله او تركها الخ هذا مفهوم القيد الثالث المردد بين الامرين السابقين وفيه صورة واحدة اه شيخنا (قوله او جهله ولم يضر قلعها) بان لم يحصل به في الارض عيب ولا لزمه اجرة والا فله الخيار وان قال له أغرم لك الاجرة نعم ان تركها له ولم يضر تركها فلا خيار ويلزمه القبول كما في البذر والزرع الذي لا يدخل كما مر ولا نظر للمنة هنا لانها كجزء من المبيع وتركها اعراض لا تمليك الا ان جرى بلفظ تمليك كهبة بشروطها وإذا رجع عاد الخيار اه ق ل على الجلال (قوله او تركها له البائع) عبارة شرح البهجة الكبير ثم فيما إذا ترك الحجر ان قال تركته للمشتري فهو اعراض على الاصح كما في النعل فلو قلعه المشتري فهو للبائع وله الرجوع فيه ان اراد ويعود خيار

لا يفرد ببيع) كبر لم يركان يكون في سنبله (بطل) البيع (في الجميع) للجهل باحد المقصودين وتعذر التوزيع نعم إن دخل فيها عند الاطلاق بان كان دائم النبات صح البيع في الكل وكان ذكره تأكيدا كما قاله المتولي وغيره وإن فرضوه في البذر واستشكل فيما إذا لم يره قبل البيع ببيع الجارية مع حملها ويجاب بأن الحمل غير متحقق الوجود بخلاف ما هنا فاغتفر فيه ما لا يغتفر في الحمل (ويدخل في بيعها) أي الأرض (حجارة ثابتة فيها) مخلوقة كانت او مبنية لانها من أجزائها وقولي ثابتة أعم من قوله مخلوقة (لا مدفونة) فيها كالكنوز فلا تدخل فيها كبيع دار فيها أمتعة (وخير مشتر ان جهل) الحال (وضر قلعها ولم يتركها له بائع) ضر تركها أولا (أو) تركها له و(ضر تركها) لوجود الضرر وقولي ولم يتركها الى آخره من زيادتي (وإلا) بأن علم الحال أو جهله ولم يضر قلعها أو تركها له البائع ولم يضر تركها (فلا) خيار له لعلمه بالحال في الاولى وانتفاء الضرر في الباقي نعم ان علم بها وجهل ضرر قلعها او ضرر تركها

المشترى وان قال وهبته واجتمعت شروط الهبة ملكه المشترى انتهت فمقتضاه ان الاعراض يحتاج الى صيغة من البائع ويكون حينئذ اباحة وهى ادنى رتبة من التمليك بدليل ان المباح له لا يشترط قبوله وان البائع المعرض له الرجوع فيها قبل تصرف المشترى فان تصرف فيها امتنع الرجوع اه شيخنا وفى حاشية الشيخ سلطان ما نصه قوله او تركها له البائع وهو اعراض فله الانتفاع نه كالاباحة لا تمليك ان لم تتوفر فيه شروط الهبة فله الرجوع فيها ويعود خيار المشترى قال فى شرح الارشاد الصغير ويظهر فى ترك الزرع انه تمليك لانه تابع لا يفرد بعقد وعينه زائلة غير باقية بخلاف نحو الحجارة فهما ويتامل فى الفرق الذى ذكره (قوله وكان لا يزول بالقلع) اى او يزول به لكن يحتاج لمدة لمثلها اجرة بان كانت يوما فاكثر او يومين فاكثر على ما قاله البندنيجى والرويانى او اكثر من ثلاثة ايام على ما فى الجواهر فى الاجارة عن الماوردى والذى يتجه فى ذلك انه يختلف باختلاف البلاد والحال اهـ حج اه شوبرى (قوله والمتولى فى الثانية) اى نظر الى انه اذا علم بها وجهل ضرر تركها كان طامعا فى ان البائع يتركها له بخلاف ما اذا علم بها ولم يضر تركها لا خيار له لانه لا يطمع حينئذ وضعف كلام المتولى بان طمعه فى ان البائع يتركها له لا يثبت الخيار كذا فى شرح الروض وهو مما يحتاج الى تحرير وفى ع ش ما نصه قوله والمتولى فى الثانية ضعيف والمعتمد انه لا خيار له فى الثانية لرضاه بما يتولد من الضرر سواء كان بالترك او القلع ولا يعذر بجهله ضرر الترك لان الاصل فى المنقولات حيث لم تدخل فى البيع ان ياخذها البائع وقد علم ان قلعها مضر فاقدامه رضا بالضرر الحاصل (قوله وعلى بائع حينئذ) اى حين لم يخير المشترى او اختار البائع القلع اه ز ى اى بان ضر القلع ورضى به المشترى اه ع ش. عبارة ح ل قوله حينئذ اى حين لم يخير او خير واجاز البيع انتهت (قوله تفريغ للارض من الحجارة) اى بخلاف الزرع لان له امدا ينتظر بخط شيخنا وعبارة شرح الروض ولا تدخل الحجارة المدفونة وللمشترى المطالبة بفعلها ثم ان كان عالما فلا خيار له لكن يجبر البائع على تفريغ ملكه اه قاو فى الشرح وللبائع التفريغ ايضا بغير رضا المشترى ولو سمح له بها لم يلزمه القبول اه ثم قال فيما لو كان جاهلا وله الخيار ان كان القلع يضرها فلو ترك له الحجارة وتركها لا يضر سقط خياره اه ومقتضى سقوط الخيار لزوم القبول فيخالف ما سبق حال العلم من عدم اللزوم فالفرق الا ان يفرق بانه هنا لما خير كان متمكنا من الخلاص من ذلك بان يبادر للفسخ قبل تركها له ولا كذلك هناك لانه لا خيار فليحرر وانظر لم وجب القبول فى مسئلة الزرع والبذر دون الحجارة ولعل الوجوب فيهما خاص بالجاهل فيساوى مسئلة الحجارة ولم يذكره فيهما فى شرح الروض الا فى حال الجهل وحاصل كلام شرح الروض لزوم القبول اذا ترك له الاحجار وكان جاهلا بها ولم تضر اه سم (قوله قال فى المطلب الخ) لا يقال ايجاب التسوية على البائع والغاصب يشكل عليه عدم وجوب اعادة الجدار على هادمه لانا نقول طم الارض لا يكاد يتفاوت وهيات الابنية تتفاوت فالطم يشبه المثلى والجدار يشبه المتقوم اه شوبرى (قوله بان يعيد التراب الخ) فان تلف فعليه الاتيان بمثله اه شرح م ر اه سم على منهج والكلام فى التراب الطاهر اما النجس كالرماد النجس والسرجين فلا يلزمه مثله لانه ليس مالا اه ع ش على م ر (قوله مكانه) قد يقتضى انه اذا لم يملأ الحفرة يجوز جعله فى جانب منها كيف كان ولو مع الارتفاع او الانخفاض لكن الظاهر انه يسويه فيها الى الحد الذى ينتهى اليه تقريبا للارض من الصفة التى كانت عليها بحسب الامكان اه شوبرى (قوله أى وان لم تسو) أى فان حصل فيها نقص بالتفريغ بعد القبض لزمه ارشه كما ياتى فى قوله وكلزوم الاجرة له لزوم الارش اه ع ش (قوله الواقع بعد قبض) وهذا بخلاف نقل الزرع بعد القبض لا اجرة له على البائع لان زرع الارض لما كان كالضرورى اقتضى ان لا غرم بسبب تفريغ الارض منه بخلاف الحجارة اه سلطان (قوله بعد قبض) ظاهر كغيره حصول القبض مع كونها مشغولة بالحجارة وذلك يشكل على الفرق الذى قدمه فى الامتعة المشحونة بها الدار وقد يجاب بان الامتعة ثم متعلقة بالظاهر فكانت مانعة من الانتفاع مع تاتى تفريغها حالا بخلاف ما هنا لا يمنع

وكان لا يزول بالقلع فله الخيار كما صرح به الشيخان فى الاولى والمتولى فى الثانية (وعلى بائع) حينئذ (تفريغ) الارض من الحجارة بان يقلعها وينقلها منها (وتسوية) للحفر الحاصلة بالقلع قال فى المطلب بان يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه أى وان لم تسو وذكر التسوية فيما إذا علم المشترى أو لم يضر مقلع من زيادتى (وكذا) عليه (أجرة) مثل (مدة التفريغ) الواقع (بعد قبض) لا قبله (حيث خير مشتر) لان التفريغ المفوت للمنفعة

من الانتفاع لان الحجارة بباطن الارض فتامل اه شوبرى (قوله مدته) بالنصب ظرف لقوله المفوت أو ظرف للتفريغ وقوله جناية خبر ان وليست مدته مبتدأ وجناية خبره والجملة خبر ان كما فهمه البعض لفساده اه شيخنا عشماوى (قوله بطريقه) أى بان باعها لمن رآها قبل الدفن اه ع ش (قوله فهل يحل المشترى) اى للاحجار محل البائع اى فى هذا التفصيل وهو انه يلزم مشترى الاحجار لمشترى الارض اجرة مثل مدة التفريغ الواقع بعد القبض بخلاف الواقع قبله اه شيخنا (قوله فهل يحل المشترى) فى المصباح وحللت بالبلد حلولا من باب قعد نزلت به اه (قوله لانه اجنبي عن البيع) اى بيع الارض والاجنبي جنايته على المبيع مضمونة بخلاف جناية البائع فانها كالآفة فلا تضمن عليه اه شرح م ر (قوله لم أقف فيه) أى فى جواب هذا التردد وقوله والاصح الثانى الظاهر ان هذا من كلام الشارح لا من كلام البلقينى كما تدل له عبارة شرح م ر اه شيخنا وبهذا اندفع ما يقال ان فى العبارة تنافيا حيث قال لم اقف فيه على نقل ثم قال الاصح الثانى وحاصل الدفع ان الاول من كلام البلقينى والثانى من كلام الشارح (قوله لم أقف فيه) أى فى جواب هذا الاستفهام وقوله والاصح الثانى هذا يقتضى الوقف فيه على نقل فيخالف ما قبله فقيل المراد لم اقف فيه على نقل فى كلام الامام الشافعى والاصح من كلام الاصحاب ويؤخذ من كلام الرملى ان المراد بالاصح الاوجه فانه عبر به فهذا لا يقتضى الوقوف على النقل اه شيخنا ح ف رضى الله تعالى عنه ويجاب ايضا بان قوله لم أقف من كلام البلقينى وقوله والاصح الثانى من كلام الشارح (قوله فلا اجرة له) انظر وجه عدم وجوب الاجرة مع عدم الخيار دون ما اذا خير اه شوبرى وقرر وجهه شيخنا ح ف فقال لان اقدامه على البيع مع علمه بالحال يقتضى رضاه بشغلها مدة التفريغ واما فى صورة ما اذا جهل الحال وكان لا يضر القلع فانه ليس هناك مدة تقابل باجرة كما قيد به م ر فيما مر واما اذا جهل الحال تركها البائع له فلا اجرة عليه لنفسه اه (قوله ولو بعد القبض) لا حاجة اليه لان من المعلوم ان الاجرة لا تكون الا بعد القبض الا ان يقال الواو للحال ويكون بيانا للواقع اه شيخنا (قوله وكلزوم الاجرة له لزوم الارش) قضية هذا التشبيه انه ان حصل من التسوية قبل القبض لا يجب على البائع او بعده وجب لكن قضية قول سم على حج فيما نقله عن شرح الروض من قوله وظاهر انه لا ارش له ايضا عدم الفرق اه ع ش (قوله أولى من تعبيره بالنقل) وجه الاولوية ان التعبير بالنقل لا يشمل مدة حفر الارض واخراج الحجارة من باطنها الى الظاهر اه ع ش (قوله ويدخل فى بيع بستان) وكذا فى رهنه خلافا للشارح فى بعض كتبه ولابن ابى شريف نعم البناء الذى فى البستان لا يدخل فى رهنه لانه ليس من مسماه وينبغى دخول الساقية ايضا اه شوبرى وعبارة ع ش على م ر قوله ويدخل فى بيع بستان الخ قد يخرج الرهن وهو ممنوع فان الحق وفاقا للرملى انه يدخل فى رهن البستان والقرية ما فيهما من بناء وشجر خلافا لما يوهمه كلام شرح البهجة اه سم على منهج وقضية تعليلهم دخول البناء والشجر فى رهن البستان والقرية والدار انهما من مسماها عدم دخول المنفصل الذى يتوقف عليه نفع المتصل كما فى عدم دخول البناء والشجر فى رهن الارض على ما تقدم فى كلامه وليس مرادا (قوله ايضا ويدخل فى بيع بستان)فيه ان الكلام فى الالفاظ التى تستتبع غير مسماها لغة والبستان اسم لمجموع الثلاثة لغة فليس هنا استتباع واما القرية فهى اسم للبناء مع الارض فحينئذ التعبير فيها بالدخول من حيث الشجر لانه ليس من مسماها لغة اه وعبارة ح ل قوله وبناء فيهما هذا ليس من مسمى البستان خلافا لما قد يفهم من قوله فى تعليل عدم دخول المزارع بانها ليست منهما اى من مسماهما الا ان يقال المزارع ليست من مسماهما لا لغة ولا عرفا والبناء وان لم يكن من مسماهما لغة الا انه من مسماهما عرفا تامل (قوله ايضا ويدخل فى بيع بستان) والهبة مثله كما مر وكذا الرهن هنا على المعتمد الا فى الابنية التى فيه فلا تدخل عند شيخنا ز ى وشيخنا م ر يدخلها ولفظ البستان فارسى معرب ومثله الباغ بموحدة فمعجمة بينهما الف

مدته جناية من البائع وهى مضمونة عليه بعد القبض لا قبله قال البلقينى فلو باع البائع الاحجار بطريقه فهل يحل المشترى محل البائع أو يلزمه الاجرة مطلقا لانه اجنبي عن البيع لم أقف فيه على نقل والاصح الثانى فان لم يخير فلا أجرة له وان طالت مدة التفريغ ولو بعد القبض وكلزوم الاجرة لزوم الارش لو بقى الارض بعد التسوية عيب بها قاله الشيخان واستبعده السبكى وتعبيرى بالتفريغ اولى من تعبيره بالنقل (ويدخل فى بيع بستان

وقرية أرض وشجر وبناء فيهما) لثباتها لامزارع حولها لانها ليست منهما (و) يدخل في بيع (دار هذه) الثلاثة أي الارض والشجر والبناء التي فيها حتى حامها (ومثبت فيها للبقاء وتابع له) أي للمثبت (كابواب منصوبة) لامقلوعة

في لغة فارس أيضا وكذا الحائط في لغة العرب وكذا في الجنينة والحديقة والكرم كما قاله الخطيب اه ق ل على الجلال (قوله في بيع بستان) هو فارسي معرب وجمعه بساتين ويعبر عنه بالعجمية بالباغ ويدخل في بيع البستان ايضا كل ماله اصل ثابت من الزرع لانحو غصن يابس وشجرة وعروق يابسين وحيطان لدخولها في مسماه بل لا يسمى بستانا بدونها وكذا الجدار المتهدم لامكان البناء عليه ويدخل ايضا عريشه اعدت لوضع قضبان العنب عليها كما صرح به الرافعي في الشارح الصغير وكذا البناء الذي يدخل فيه على المذهب لثباته اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وكل ماله اصل ثابت الخ انظر ما المراد بالزرع الذي إذا كان أصله ثابتا يدخل وقد تقدم في بيع الارض ان ما يجز مرة بعد أخرى تدخل أصوله في البيع وما يؤخذ دفعة واحدة لا تدخل فقياسه ان يقال هنا كذلك وعليه فلم يظهر لهذا التقييد وجه اللهم إلا ان يقال مراده دخول الاصول من الزرع الذي يجز مرة بعد أخرى فيوافق مامر (قوله في بيع بستان وقرية) وكذلك قوله ودار محل دخول الارض فيما ذكر إذا لم تكن محتكرة فان كانت لم تدخل ولا يسقط في مقابلتها شيء من الثمن قاله شيخنا م ر اه ق ل على المحلي وعبارة سم ﴿ تنبيه ﴾ قال الاذرعي هذا إذا كانت الارض مما يجوز بيعها اما إذا كانت مما لا يجوز بيعها كسواد العراق وما في حكمه فلا شك ان الارض لا تدخل في قوله بعتك هذه الدار وحينئذ هل يقال يحمل الاطلاق على البناء فقط أو يجري فيه خلاف تفريق الصفقة نظرا إلى ظاهر اللفظ او يفرق في ذلك بين العالم بالحال والجاهل لم ار فيه شيئا والبلوى عامة بهذه المسئلة حيث تباع الدور في الاراضي الموقوفة والمستاجرة من غير تنصيص على ان الارض غير داخلة في البيع وكذلك يقع في الكروم والبساتين وغيرها والهبة والوصية والوقف كالبيع فيما يدخل هذا لفظ الناشري وقال شيخنا في شرح الارشاد ان الاقرب حمل الاطلاق على الابنية بجميع الثمن ومال اليه م ر اه سم (قوله وقرية) اي بالمعنى الشامل المدينة والبلد باي لفظ منها اه ويدخل في بيع القرية الساحات التي يحيط بها السور وكذا السور ايضا لاما وراء من الابنية وان التصق به خلافا للاسنوي وما لا سور لها يدخل فيها ما لا يجوز قصر الصلاة فيه للمسافر منها نعم يدخل حريمها وما فيه من شجر وبناء وان جاز فيه القصر اه ق ل على الجلال (قوله لامزارع حولها) شمل ما صرح به المصنف من عدم دخول المزارع ونحوها مالو قال بحقوقها لعدم اقتضاء العرف دخولها ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل بدخولها اه م ر اه ع ش (قوله ويدخل في بيع دار الخ) مثلها الخان والحوش والوكالة والزربية ويتجه الحاق الربع بذلك فراجعه اه ق ل على الجلال ولو باع علوا على سقف له فهل يدخل السقف لانه موضع القرار كارض الدار ام لا يدخل ولكنه يستحق الانتفاع به على العادة لان نسبته إلى السفل اظهر منها للعلو الاوجه الثاني كما أفاده الوالد رحمه الله اي وفصل بعضهم بين سقف على الطريق فيدخل لانه لا يمكنه الانتفاع به فقويت التبعية فيه وسقف على بعض دار البائع أو غيره فلا يدخل إذ لا مقتضى للتبعية هنا اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدي قوله وفصل بعضهم بين سقف على طريق فيدخل الخ الظاهر ان والد الشارح لا يخالف في هذا كما يدل عليه تعليله بقوله لان نسبته إلى السفل اظهر منها للعلو إذ هذا ليس منسوبا للسفل أصلا فيكون كلامه مفروضا في غير هذه وينبغي ان يقال فيها ان كان قصد البائع من بناء السقف المذكور بالاصالة جعله سقفا للطريق ثم بنى عليه بطريق العرض فلا يدخل وان كان قصده من بنائه ليس إلا البناء عليه فيدخل فتامل (قوله حتى حامها) غاية للبناء فلا حاجة إلى تقييده بالمثبت على ان التقييد به يفهم من قوله الاتي وحمام خشب اه ع ش (قوله ومثبت فيها للبقاء) قضية اختصاصه بالدخول في الدار عدم دخوله في بيع البستان فليحرر اه شوبري (قوله كابواب منصوبة) ومثلها المخلوعة وهي باقية بمحلها اما لو نقلت من محلها فهي كالمنقول فلا تدخل اه ع ش على م ر (قوله منصوبة لامقلوعة) بخلاف دراريب الدكان والات السفينة فانها تدخل وان كانت منفصلة لان العادة جارية بانفصال ذلك بخلاف باب

الدار اه ح ل (قوله بفتح الحاء) في المختار الحلقة بالتسكين الدرع وكذا حلقة الباب وحلقة القوم والجمع الحلق بفتحتين على غير قياس قال الاصمعى الجمع حلق كبدرة وبدر وقصعة وقصع وحكى يونس عن ابى عمرو بن العلاء حلقة فى الواحد بفتحتين والجمع حلق وحلقات قال ثعلب كلهم يجيزه على ضعفه قال ابو عمرو الشيبانى ليس فى الكلام حلقة بالتحريك إلا فى قولهم هؤلاء قوم حلقة للذين يحلقون الشعر جمع حالق اه ومثله فى المصباح (قوله مثبتات) ظاهره ولو بالربط للرف والسلم وفى كلام بعضهم ما يقتضى ان السلم لا بد ان يكون مسمرا أو مبنيا اه ح ل وفى شرح م ر ما يعلم منه ان السلم والرف لا بد فى جعلهما مثبتين من تسميرهما اه شيخنا ح ف (قوله الاعلى) ومثله كلات تو قف عليه نفع مثبت نحو غطاء بئر او تنور او صندوق طاحون وآلات سفينة اه ق ل على الجلال (قوله ومفتاح غلق مثبت) بخلاف الاقفال المنقولة فانها لا تدخل هى ولا مفاتيحها وكذا وتر القوس اه ح ل وعلل م ر فى شرحه دخول الحجر الاعلى ومفتاح الغلق المثبت بقوله لانهما تابعان لمثبت اه وكتب عليه الرشيدى قوله لانهما تابعان لمثبت اى مع كونهما لا يستعملان فى غيره إلا بتوقيع جديد ومعالجة مستأنفة فلا يرد نحو الدلو والبكرة مما تقدم وبهذا يعلم الجواب عما وقع السؤال عنه فى درس الشيخ كما فى حاشيته من انه إذا باع مدق البن هل تدخل اليد التى يدق بها اولا وهو انها لا تدخل لانها كما تستعمل فيه تستعمل فى غيره من غير علاج وتوقيع فهى كالبكرة وهذا المأخذ أولى مما سلكه الشيخ فى الحاشية كما لا يخفى اه (قوله نعم الماء الحاصل فيها الخ) هو مفهوم قوله وبئر ماء فلا معنى للاستدراك ولو قال بخلاف مائها لكان اولى اه ع ش (قوله إلا بشرط دخوله) ولو بيعت مستقلة وكالماء فيما ذكر المعادن الظاهرة كالملح والنورة والكبريت بخلاف الباطنة كالذهب والفضة فتدخل بلا شرط ﴿ فائدة ﴾ لا تدخل لؤلؤة وجدت فى بطن سمكة على المعتمد بل هى للصياد إلا ان كان فيهما اثر ملك كثقب ولم يدعها فتكون لقطة له لان يد المشترى مبنية على يده هذا كله ان صادها من بحر الجواهر وإلا فهى لقطة مطلقا قاله الماوردى اه شوبرى (قوله وانفسخ البيع) مراده انه ان لم يشرط بطل البيع لانه صح ثم انفسخ اه شوبرى (قوله وحمام خشب) اى غير مثبت اه ق ل على الجلال (قوله ويدخل فى بيع دابة نعلها) اى المسمر كما قاله السبكى وغيره وهل شرطه كون الدابة من الدواب التى تنتعل عادة كالخيل والبغال والحمير بخلاف غيرها كالبقر اولا فرق فيه نظر وظاهر عبارتهم انه لا فرق اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله لاتصاله بها) أى مع كون استعماله لمنفعة تعود على الدابة فلا يرد عدم دخول القرط والخاتم والحزام مع اتصالها بالعبد اه ع ش على م ر (قوله إلا ان يكون من نحو فضة) اى او ذهب بالاولى اما النعل الذى كله او بعضه من فضة او ذهب فلا يدخل للعرف ولحرمة استعماله ومنه يؤخذ ان يحرم استعماله لا يدخل كضبة كبيرة لزينة وما حل يدخل كضبة كبيرة لحاجة اه امداد ﴿ فرع ﴾ لو كان للرقيق سن من ذهب فهل يدخل فى البيع ويصح ولو كان الثمن ذهبا لا تبعد الصحة والدخول كما قاله شيخنا لانه متمحض للتبعية وبهذا فارق عدم الصحة فى بيع دار تصفحت أبوابها بالذهب إذا كان الثمن ذهبا اه شوبرى (قوله كبرة البعير) وهى الحلقة التى تجعل فى انفه اى فانها تدخل فى بيعه إلا ان كانت من احد النقدين اه ع ش وفى المصباح البرة محذوفة اللام هى حلقة تجعل فى أنف البعير تكون من صفر ونحوه والجمع برون على غير قياس وأبريت البعير بالالف جعلت له برة (قوله لا رقيق ثيابه) وعلى هذا فهل يلزم البائع ابقاء ساتر عورته إلى ان يأتى له المشترى بساتر فيه نظر ويدل على عدم اللزوم جواز رجوع معير ساتر العورة كما تقرر فى باب العارية اه سم على حج اقول لو تعذر على المشترى ما يستر به عورته عقب القبض ولو بالاستئجار لا يبعد لزوم بقاء ساتر العورة للبائع باجرة على المشترى اه ع ش على م ر وكذا لا يدخل القرط الذى فى اذنه ولا الخاتم الذى فى يده ولا نعله قطعا اه شرح م ر (قوله كما لا يدخل سرج الدابة الخ) وكذلك لا يدخل اللجام ولا المقود ولا البردعة ولا الحزام

(وحلقها) بفتح الحاء واغلاقها المثبتة (واجانات) بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يغسل فيها (ورف وسلم) بفتح اللام (مثبتات) اى الاجانات والرف والسلم (وحجر رحى) الاعلى والاسفل المثبت (ومفتاح غلق مثبت) وبئر ماء نعم الماء الحاصل فيها لا يدخل بل لا يصح البيع إلا بشرط دخوله وإلا اختلط ماء المشترى بماء البائع وانفسخ البيع وذكر دخول شجر القرية والدار مع تقييد الاجانات بالاثبات من زيادتى (لا منقول كدلو وبكرة) بفتح الكاف واسكانها مفرد بكر بفتحها (وسرير) وحمام خشب فلا يدخل فى بيع الدار لان اسمها لا يتناولها (و) يدخل فى بيع (دابة نعلها) لاتصاله بها إلا ان يكون من نحو فضة كبرة البعير (لا) فى بيع (رقيق) عبد أو أمة (ثيابه) وان كانت ساترة العورة فلا تدخل كما لا يدخل شرج الدابة فى بيعها (و) يدخل فى بيع (شجرة) بقيد زدته بقولى (رطبة) ولو مع الارض بالتصريح أو تبعا

اه ق ل على الجلال (قوله أغصانها الرطبة) هذا القيد جار في كل من الاغصان والورق والعروق فيخرج اليابس من كل منها فلا يدخل في البيع على المعتمد وفي ق ل على الجلال قوله الا اليابس عائد على الاغصان والعروق والورق على المعتمد خلافا لما في شرح المنهج من تخصيصه بالاغصان بناء على ما فهمه من كون استثناء المنهاج لما وليه فقط وسياتي دخول العروق اليابسة في شرط القلع وسياتي ما فيه والعرجون واوعية الطلع وإن كان الثمر مو برا كالعروق على المعتمد (قوله اوورق توت) هذا من جملة الغاية وهي بالنسبة اليه للرد على الوجه الضعيف وعبارة اصله مع شرح المحلي وفي ورق التوت المبيع شجرته في الربيع قد خرج وجه انه لا يدخل لانه كثمر سائر الاشجار اذ يربى به دود القز وهو ورق التوت الابيض قاله ابن الرفعة في الكفاية والمطلب وفي ورق النبق وجه من طريق انه لا يدخل لانه يغسل به الراس انتهت والتوت بتاءين على الفصيح وفي لغة انه بالمثلثة في آخره اه شرح م ر (قوله مطلقا كان البيع الخ) هذا التعميم إنما هو في بيعها وحدها قوله فيما ياتي او مع اصله جاز لا يشترط قطعه ومثله شرط القلع وكذا يقال في قوله ان لم يشترط قطع وفي قوله في اليابسة فلو شرط قلعها الخ انتهى فالحاصل ان هذه المواضع الثلاثة في كلام الشارح تفيد بما لو بيعت وحدها اما لو بيعت مع الارض فلا يصح بشرط القطع ولا القلع كما سياتي هناك (قوله لان ذلك يعدمنها) اى عرفا إذ الكلام في الفاظ تستتبع غير مسماها اه شيخنا وفيه ان هذا يقتضي ان اسم الشجرة في اللغة لا يتناول الاغصان والورق والعروق وهذا بعيد جدا او فاسد اه (قوله وكذا عروقها) اى ولو امتدت وجاوزت العادة كما شمله كلامهم لان ذلك من مسماها اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وجاوزت العادة أى ولم تخرج بذلك الامتداد عن أرض البائع فان خرجت كان لصاحب الارض تكليفه قطع ما وصل الى ارضه اه ولو تفرع عن الشجرة شجرة اخرى استحق ابقاء ذلك كالاصل سواء علم استخلافها كالموز ام لا على اوجه الاحتمالات لكن لو ازيل المتبوع فهل يزال التابع كما هو شانه او لا لانه يوجد صار مستقلا الاوجه كما رجحه بعضهم الثاني وان رجح بعض آخر الاول ومحل ما تقرر في حالة استحقاق البائع الابقاء والا كان غصب ارضا وغرسها ثم باعه واطلق فهل يبطل البيع او يصح ويتخير المشترى ان جهل وجهان اوجههما ثانيهما وقضية ما تقرر دخول اولاد الشجرة الموجودة والحادثة بعد البيع وهو كذلك فيما يظهر ان علم انها منها سواء انبتت من جذعها او من عروقها التي بالارض لانها حينئذ كاغصانها بخلاف اللاصق بها مع مخالفة منبته لمنبتها لانه اجنبي عنها قال الاذرعي وشجر السماق يخلف حتى يملأ الارض ويفسدها وفي لزوم هذا بعد اه ورد بأن البائع مقصر بتركه شرط القطع اه شرح م ر (قوله والا فلا تدخل عملا بالشرط) اى وتقطع الشجرة من وجه الارض اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وتقطع من وجه الارض اى على ما جرت به العادة في مثلها فلو اراد المشترى حفر جزء من الارض ليتوصل به الى زيادة ما يقطع لم يمكن اه (قوله اى موضع غرسها) اى ما سامتها من الارض وما تمتد اليه عروقها فيمتنع على البائع ان ينتفع به بما يضر الشجرة وفيه انه يلزم على ذلك أنه يتجدد في كل ساعة للمشترى استحقاق لم يكن له ورد بانه لا مانع من ذلك لان البائع مقصر حيث لم يشترط القطع اه حلبي ثم رايت في الرشيدي على م ر في دفع هذا الالزام ما نصه اى لانه متفرع عن اصل استحقاقه والممتنع إنما هو تجدد استحقاق مبتدأ كما افصح به حج ولا بد منه في دفع الاشكال (قوله وينتفع به ما بقيت) اى ينتفع الانتفاع المتعلق بالشجرة على العادة فليس له الرقاد تحتها لاضراره بالبائع اه ع ش على م ر وعبارة ق ل على المحلي قوله لكن يستحق المشترى منفعته لا بمعنى ان له اجارته او وضع متاع فيه او اعارته بل بمعنى ان له منع البائع ان يفعل فيه ما يضر بالشجرة بخلاف ما لا يضرها فله فعله ولو بنحو زرع انتهت (قوله ما بقيت) فان قلعت او انقلعت لم يجز له اعادة بدلها مطلقا بل ولا اعادتها هي وان رجي عود حياتها على الاوجه من تردد للزركشي اه ايعاب وهل استحقاقه الابقاء من باب العارية اللازمة والاجارة جرى ابن

(أغصانها الرطبة وورقها) ولو يابسا أو ورق توت مطلقا كان البيع أو بشرط قلع أو قطع أو ابقاء لان ذلك يعد منها بخلاف أغصانها اليابسة لا تدخل في بيعها لان العادة فيها القطع كالثمرة (وكذا) تدخل (عروقها) ولو يابسة بقيد زدته بقولي (ان لم يشترط قطع) والا فلا تدخل عملا بالشرط (لا مغرسها) بكسر الراء اى موضع غرسها فلا يدخل في بيعها لان اسمها لا يتناوله

(و) لكن المشترى (ينتفع بما بقيت) أى الشجرة تبعا لها (ولو أطلق بيع) شجرة (يابسة لزم مشتريا قلعها) للعادة فلو شرط قلعها أو قطعها لزم الوفاء به أو ابقاؤها بطل البيع وبما تقرر علم ان بيع الشجرة اليابسة تدخل فيه أغصانها وورقها مطلقا وعروقها ان أطلق أو شرط القلع وان المشترى لا ينتفع بغرسها (وثمرة شجر) هو أعم من قوله نخل (مبيع ان شرطت لاحدهما) أى المتبايعين (فهى (له) عملا بالشرط ظهرت الثمرة أم لا (والا) بان سكت عن شرطها لواحد منهما (فان ظهرت) منها (شىء)

الرفعة على الثانى وفى الايعاب الذى يتجه الاول اه شوبرى ثم رأيت فى حاشية ع ش على م ر ما نصه قال سم على منهج فى اثناء كلام ما نصه بل قال شيخنا م ر اذا قلعت أو انقلعت ولم يعرض واراد اعادتها كما كانت فله ذلك اقول قوله اذا قلعت اى ولو بفعل المشترى حيث كان لغرض كما يفهم من قوله ولم يعرض ويرجع فى الاغراض اليه اه وهل للمشترى وصل غصن بتلك الشجرة من غير جنسها يظهر ان له ذلك وفاقا للرملى فلو كبر ذلك وتفرع واضر بالبائع فهل له امره بقطعه ينبغى ان يقال وفاقا للرملى ان حصل منه ما لا يحصل عادة من قبل تلك الشجرة امره بقطعه والا فلا اه سم على المنهج (فرع) اجر البائع الارض لغير مالك الشجرة فالقياس صحة الاجارة ويثبت الخيار للمستاجر ان جهل استحقاق منفعة المغرس لغير البائع اه ع ش على م ر (قوله ولكن المشترى ينتفع به) اى مجانا ما بقيت الشجرة وكذا لو قطعت وبقى عروقها ورجى اخلافها وهو واضح ان كان مملوكا للبائع واما لو كان مستحقا المنفعته بنحو اجارة او وصية ففى كلام ابن الرفعة ان كان المشترى جاهلا بذلك استحق الابقاء بقية المدة من غير اجرة والا بان كان عالما فلا يستحق الابقاء بقية المدة الا باجرة المثل يرجع البائع بها عليه هذا وفى كلام شيخنا انه لا اجرة عليه مطلقا لمدة استحقاق البائع فلو فرغت المدة وجب عليه الاجرة ولو استاجر الارض البائع مدة تلى تلك المدة وجب أجرة تلك المدة الثانية اه ح ل (قوله بطل البيع) ومحله اذا لم يكن له غرض والا كوضع جذع أو بناء عليها قال الاذرعى فيظهر الصحة واقره فى شرح الروض وم ر اه سم اه ع ش (قوله وبما تقرر علم الخ) اى من التفصيل فى الرطبة او الذى تقرر هو التعليل المذكور بقوله لان ذلك يعد منها وبعد ذلك يقال عليه لم يظهر لتقييد الشجرة بكونها رطبة فائدة فان الذى تلخص من كلامه أن الرطبة واليابسة على حد سواء فى تناول الاغصان والاوراق والعروق تامل (قوله وورقها مطلقا) اى بشرط القطع او القلع او الاطلاق هذا هو المراد من الاطلاق بدليل ما بعده ولا يصح ان يراد به ما يشمل التعميم فى الورق والاغصان بالرطب واليابس من كل منهما إذ يبعد ان تكون الشجرة يابسة والاغصان أو الاوراق رطبة اه ق ل على الجلال (قوله وثمرة شجرة مبيع) المراد بالثمرة ما يشمل المشموم كالورد والياسمين والمرسين ومثله ثمرة البقل التى تؤخذ مرة بعد أخرى وتقدم عن الدميرى ان الباذنجان والبطيخ من البقول والظاهر ان مثلهما البامية اه ح ل بعض تصرف فى اللفظ وفى ق ل على الجلال ما نصه (تنبيه) بقى ما ثمرته مشمومة وهو ما له كمام كالورد فيعتبر تفتحه أو لا كمام له كالياسمين فيعتبر خروجه وهما كالتين فى ان ما ظهر للبائع وما لا فللمشترى واما القطن الذى تبقى اصوله سنتين مثلا فشجره كالنخل وجوزه كالطلع وتشققه كالتابير وما لا تبقى اصوله فهو كالحنطة اه (قوله وثمرة شجر مبيع) قد يتوهم ان هذا شروع فى بيع الثمار الذى هو القسم الثانى من الترجمة وليس كذلك بل هو من تتمة ما قبله لانه لما تكلم على الاغصان والورق والعروق شرع يتكلم على الثمر من حيث التبعية لكن تكلم عليه بوجه أعم من التبعية أو الشرط وعلى كليهما الثمرة ليست مبيعة بدليل انها قد تكون للبائع بالشرط ولو لم يظهر منها شىء وكذلك قد تكون للمشترى وبدليل عدم التفصيل بين بدو الصلاح وعدمه وانما المبيع الشجر وحده واما بيع الثمرة وحدها او مع الشجر فسياتى اه شيخنا (قوله ان شرطت لاحدهما) أى شرط جميعها أو بعضها المعين كالنصف اه شرح م ر (قوله ظهرت الثمرة أم لا) قد يقتضى انه يصح أن تشترط للبائع حال عدم وجودها أصلا وفى شرح الروض هنا ما يخالفه اه شوبرى وكتب أيضا قوله ام لا اى مع وجودها اه وهذا لا ينافى التعميم لانها قد لا تظهر مع كونها موجودة ويعرف ذلك أهل الخبرة اه شيخنا (قوله ظهرت الثمرة أم لا) قيل هو شامل لما اذا لم يكن وجدت فيصح شرطها للبائع وهو ممنوع بل هو فرع الوجود لتفسيرهم الظهور بالتابير الخ وعدم الظهور بعدم ذلك ولهذا قال فى شرح الروض اذا لم تنعقد الثمرة التى لم يسقط نورها لا يصح شرطها للبائع تامل وفى كلام حج ما يقتضى انها اذا شرطت للبائع لا بد ان تكون وجدت والا بطل العقد وظاهره وان كان جعل الثمرة لعام مثلا لا مطلقا

لانور لها كتوت أولها نور وتناثر كشمش (فـ)هى كلها (لبائع) كما فى ظهور كلها المفهوم بالاولى ولعسر افراد المشاركة (والا) بان لم يكن ظهور بالوجه المذكور (فـ)هى كلها (لمشتر) لما مر ولخبر الصحيحين من باع نخلا قدابرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع وقيس بما فيه غيره ومفهومه انها إذا لم تؤبر تكون الثمرة للمشترى إلا ان يشترطها البائع وكونها فى الاول للبائع صادق بان تشترط له أو يسكت عن ذلك وكونها فى الثانى للمشترى صادق بمثل ذلك والحق تابير بعضها بتابير كلها بتبعية غير المؤبر للمؤبر لما فى تتبع ذلك من العسر والتابير ويسمى التلقيح تشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه ليجىء رطبها اجود مما لم يؤبر والمراد هنا تشقق الطلع مطلقا ليشمل ما تابر بنفسه وطلع الذكور والعادة الاكتفاء بتابير البعض والباقى يتشقق بنفسه وينبث ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شىء ويتشقق الكل وحكمه كالمؤبر اعتبارا بظهور المقصود (وإنما تكون) اى الثمرة كلها فيما ذكر (لبائع ان اتحد حمل وبستان وجنس وعقد والا) بأن تعدد الحمل فى العام غالبا كتين وورد

مشموم

اه حل اه ع ش (قوله بتأبر) أى ولو لبعضها وإن قل ولو فى غير وقته كما هو قضية إطلاقهم خلافا للماوردى وان تبعه ابن الرفعة اه شرح م ر (قوله او بدونه) اى التابير لعدم اتصاف ثمرة غير النخل به لما ياتى فى تعريف التابير وليس المراد انه يتصف بالتابير لكنه لم يوجد اه ع ش (قوله لانور لها) النور بفتح النون الزهر على اى لون كان اه شرح م ر وفى ع ش نقلا عن المختار ان الزهر بفتحتين وفى المصباح زهر النبات نوره الواحدة زهرة مثل تمر وتمرة وقد تفتح الهاء قالوا ولا يسمى زهرا حتى ينفتح اه (قوله كشمش) بكسر ميميه وحكى فتحهما اه شرح م ر وفى النهاية لابن الاثير أنه بتثليث الميمين (قوله فهى كلها البائع) قال فى العباب ويصدق البائع فى ان البيع وقع بعد التابير أى حتى تكون الثمرة له اه سم على منهج ومثله ما لو اختلفا هل كانت الثمرة موجودة قبل العقد او حدثت بعده فالمصدق البائع على الاصح عند الشارح كما ذكره فى باب اختلاف المتبايعين بعد قوله او صفته خلافا لحج اه ع ش على م ر (قوله فهى كلها لمشتر لما مر) أى من قوله فى تعليل دخول الاغصان والورق لان ذلك يعد منها لانها كالورق اه حل (قوله ولخبر الصحيحين الخ) معطوف على مجموع العلل الثلاثة فهو راجع للدعاوى الثلاثة (قوله قدابرت) بالتخفيف والتشديد لانه يقال فى الفعل ابر النخل من باب ضرب وابره بالتشديد بمعنى كما فى المختار اه ع ش على م ر (قوله فثمرتها للبائع) هلا قال له برجوع الضمير لمن ولعله اظهر لئلا يتوهم عود الضمير على المشترى المعلوم من المقام (قوله ومفهومه أنها إذا لم تؤبر الخ) لا يخفى أن مثل التابر سقوط النور والبروز لكن فى شرح الروض انه إذا لم تنعقد تلك الثمرة التى لم يسقط نورها لا يصح شرطها للبائع وفيه نظر حرره اه حل (قوله وكونها فى الاول) اى منطوق الحديث وقوله وكونها فى الثانى اى مفهومه اه ع ش (قوله صادق بان تشترط له الخ) فيه بحث دقيق يدركه من له فهم انيق اه سم ووجه البحث انه كيف يتاتى ان تشترط للبائع مع قوله عليه السلام إلا ان يشترطها المبتاع أى المشترى إذ يصير التقدير تكون للبائع ولو بالشرط له الا ان يشترطها المشترى وهذا تهافت إذ متى شرطت للبائع لا يتاتى شرطها للمشترى فلا يصح قول الشارح انه صادق بالصورتين اه ويمكن ان يجاب بان الاستثناء من إحدى الصورتين وهى الثانية اه سجينى ثم رايت فى ع ش على م ر ما نصه اقول ووجه البحث انه قد يقال لا نسلم ان مفهوم الحديث ما ذكر بل مفهومه انه إذا باع نخلا لم تؤبر لا تكون ثمرتها على هذا التفصيل وذلك صادق بان تكون للمشترى وإن شرطت للبائع ويلغو الشرط (قوله بتبعية غير المؤبر للمؤبر) وإنما لم يعكس لان ما لم يظهر آيل إلى الظهور اه سلطان (قوله وطلع الذكور) اى وليشمل طلع الذكور فلا فرق بين ان يتشقق بنفسه او بفعل فاعل ومثل ذلك النور فلا فرق بين ان يتناثر بنفسه او بفعل فاعل حيث بلغ اوان التناثر بان انعقد وإلا فهو كما لو لم يتناثر ويلتزم مثل ذلك فى تابير طلع النخل إلا ان يثبت ان تابير طلع النخل قبل اوانه لا يفسده بخلاف اخذ النور قبل اوانه يفسده اه حل (قوله والعادة الاكتفاء الخ) تعليل ثان للمراد الذى ادعاه وقوله وقد لا يؤبر شىء تعليل ثالث فالحاصل ان المعنى اللغوى فيه خصوصيتان الفعل وكون المؤبر طلع الاناث وكل منهما ليس بقيد فلذلك قال والمراد الخ وعلله بالعلل الثلاث اه شيخنا (قوله فيما ذكر) اى فيما بعد الا وهو ظهور البعض عند عدم الشرط اه شيخنا (قوله إن اتحد حمل) بان كانت لا تحمل الا مرة واحدة واما ما يحمل مرتين فما ظهر للبائع وما لم يظهر للمشترى من غير إلحاق اه حل (قوله وعقد) قال الناشرى فى نكتة وقد يتصور اتحاد العقد مع تعدد المالك وذلك بالوكالة على تصحيحهم ان المعتبر الوكيل اه شوبرى (قوله كتين) وصورة المسئلة أن الشجرة وقت البيع كان فلها تين ظاهر وتين غير ظاهر لكن كانت الشجرة حبلانة فهو موجود وكان الظاهر من بطن وما لم يظهر من بطن آخر فغير الظاهر للمشترى والظاهر للبائع ولا تبعية وهذا بخلاف ما يحمل مرة واحدة بان باع نخلا عليه بلح ظاهر وبلح غير ظاهر لكنه موجود فالكل للبائع اه شيخنا (قوله وورد) قال فى المصباح الورد بالفتح

مشموم معروف الى ان قال وفى مختصر العين نور كل شئ ورده اه ع ش على م ر (فرع) وصلت شجرة نحو تين بغصن نحو مشمس او عكسه فينبغى ان لكل حكمه حتى لو برز التين ولم يتناثر نور المشمس فالاول فقط للبائع اه سم على حج لان هذين جنسان وان كانا فى شجرة واحدة اه ع ش على م ر (قوله او اختلف شئ من البقية) عبر فى هذا بالاختلاف وفى الذى قبله بالتعدد للتفنن اه شيخنا (قوله باختلاف ذلك) الاشارة واقعة على أنواع الاختلاف الاربعة من حيث تعلقها بالعلة الاولى وعلى اختلاف الحمل والجنس من حيث وقوعها على الثانية فالعلة الاولى شاملة للاربعة والثانية لثنتين منها واما الثالثة فهى شاملة للاربعة ايضا (قوله نعم لو باع نخلة الخ) محترز قوله غالبا فكان عليه ان يقول وخرج او يترك التقليد بغالبا قال الشوبرى وهذا لا يتعين بل يجوز ان يكون استدراكا على قول المتن فلكل حكمه بل هذا اولى تامل اه (قوله ثم خرج طلع آخر) اى ظهر والا فالغرض انه موجود (قوله فانه للبائع) قال شيخنا طب بشرطان يعد مع الاول بطنا واحدة فان قال اهل الخبرة انه بطن ثان ليس من جملة الاول فهو للمشترى ووافقه م ر على ذلك وهو الوجه واعتمد شيخنا طب هذا التفصيل فى الورد والياسمين والتين ونحوها اه سم (قوله لانه من ثمرة العام) هذا منع لتعدد الحمل وقوله قلت الخ تسليم للتعدد وحمل له على الندور اه شيخنا (قوله لانه من ثمرة العام) اى الظاهر ذلك فقد اتحد الحمل لان النخل لا يحمل مرتين فى العام ومقتضى ذلك انه لو تحقق كونه حملا اخر لا يكون للبائع بالتبعية بل للمشترى وقد دفع ذلك الشارح بقوله وقلت وإلحاقا للنادر بالاعم الاغلب بالنسبة للجنس أى الغالب فى النخل انه لا يحمل فى العام إلا مرة واحدة فما وجد منه ولو نوعا على خلاف ذلك لا عبرة به وحينئذ لا يكون ذلك مستثنى من قولهم واتحد حمل وعبارة حج ولو فرض تحقق حمل ثان الحق النادر بالاعم الاغلب أه فهو موافق فى ذلك للشارح اه حلبى (قوله فى حكمه السابق) أى فى الحكم السابق للتين وهو ان ما ظهر للبائع وما لم يظهر للمشترى اه ح ل وقوله فى العنب بدل اشتمال من قوله فيه وقوله ولى بهما أسوة جملة معترضة ومراده انه يتوقف فى العنب كما توقف فيه اه شيخنا (قوله نقلا عن التهذيب) اى للبغوى اه ع ش (قوله وتوقف فيه) اى بعد ان سوى بينهما نقلا عن التهذيب فالتسوية منقولة عن التهذيب والتوقف من عندهما فلا تناف (قوله ولعل العنب الخ) اى فما فى التهذيب محمول على ما يحمل مرتين فى العام وحينئذ يكون هذا النوع من العنب كالتين ورد هذا شيخنا بان حمله فى العام مرتين نادر كالنخل فليكن مثله فى التبعية لان هذا التعدد نادر لا عبرة به اه ح ل وفى هذا الرد بعد بعد تسليم انه نوعان (قوله فان شرط قطعها) اى وجوبا وذلك فيما إذا غلب اختلاط حادثها بموجودها او جوازا وذلك فى غيره اه ح ل وفيه ان الكلام هنا فى بيع الشجرة وما سياتى من اشتراط القطع فيما يغلب فيه الاختلاط انما هو فى بيع الثمرة اه شيخنا (قوله لزمه) اى وفاء بالشرط وقال شيخنا وانما يظهر هذا كما قال الاذرعى فى منتفع به كحصرم لا فيما لا نفع فيه او نفعه تافه اه وهذا يوافق ما تقدم عن التتمة فى القصب الفارسى بل تقدم عن التتمة انه قاس القصب على هذا وقد بيناه ثم لكن جواب شرح الروض فى الفرق بين القصب الفارسى والجزة الظاهرة من غيره بان غيره يتاتى الانتفاع به من الوجه الذى يراد الانتفاع به منه وان لم يبلغ اوان الجز عادة بخلاف القصب الفارسى يقتضى انه لا يكتفى فى تكليف قطعه بكونه ينتفع به من غير الوجه المطلوب منه فليحرر اه ح ل (قوله إلى القطع) اى زمنه اى المعتاد فما اعتيد قطعه قبل نضجه قطع كذلك وما اعتيد قطعه بعد قطع كذلك كما افصح عنه الشارح إلا ان قول الشارح ولو كانت من نوع الخ ربما يوهم ان هذه العبارة لا تشمل ذلك اه ح ل وعبارة شرح م ر نعم لو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل نضجه كاللوز الاخضر فى بلاد لا ينتهى فيها كلف البائع قطعها على العادة ولا ترد هذه الصورة لان هذا وقت جذاذها عادة اه (قوله العادة) فان اختلفت العادة كان اعتاد قوم تركه الى النضج وقوم قطعه قبله ففى الاستذكار عن ابن القطان انه يحمل على عرف البائع قال الفارقى وعندى انه

او اختلف شئ من البقية بان اشترى فى عقد بستانين من نخل مثلا او نخلا وعنبا فى بستان واحد او فى عقدين نخلا مثلا والظاهر من ذلك فى احدهما وغيره فى الاخر (فلكل) من الظاهر وغيره (حكمه) بالظاهر للبائع وغيره للمشترى لانقطاع التبعية واختلاف زمن الظهور باختلاف ذلك وانتفاء عسر الافراد بخلاف اختلاف النوع نعم لو باع نخلة وبقى ثمرها له ثم خرج طلع اخر فانه للبائع كما صرح به الشيخان قالا لانه من ثمرة العام قلت وإلحاقا للنادر بالاعم الاغلب واعلم انهما سويا بين العنب والتين فى حكمه السابق نقلا عن التهذيب وتوقفا فيه ولى بهما اسوة فى التوقف فى العنب ولهذا لم يذكره الرويانى وغيره مع التين وهو الموافق للواقع من انه لا يحمل فى العام مرتين ولعل العنب نوعان نوع يحمل مرة ونوع يحمل مرتين وذكر حكم ظهور البعض فى غير النخل مع ذكر اتحاد الحمل والجنس من زيادتى (وإذا بقيت ثمرة له) أى للبائع بشرط او غيره كما مر (فان شرط قطعها لزمه والا) بان شرط الابقاء او اطلق (فله تركها اليه) اى إلى القطع اى زمنه العادة وإذا جاء

زمن الجذاذ لم يمكن من
اخذ الثمرة على التدريج
ولا من تأخيرها الى نهاية
النضج ولو كانت من نوع
يعتاد قطعه قبل النضج كلف
القطع على العادة ولو تعذر
سقى الثمرة لانقطاع الماء
وعظم ضرر الشجر بابقائها
فليس له ابقاؤها وكذا لو
اصابها آفة ولا فائدة فى
تركها على أحد قولين
أطلقهما الشيخان واليه
ميل ابن الرفعة (ولكل) من
المتبايعين فى الابقاء (سقى)
ان (لم يضر الآخر) وهذا
أعم من قوله ان انتفع به
شجر وثمر (وان ضرهما
حرم إلا برضاهما) لأن
الحق لهما لا يعدوهما (أو)
ضر (أحدهما وتنازعا)
أى المتبايعان فى السقى
(فسخ) العقد أى فسخه
الحاكم لتعذر امضائه الا
باضرار باحدهما فان سامح
المتضرر فلا فسخ كما فهم
من قولى وتنازعا وصرح
به الاصل إيضاحا لانه متى
سامح المتضرر فلا منازعة
ولو امتص ثمر رطوبة
شجر لزم البائع قطع)
الثمر (أو سقى) للشجر
دفعا لضرر المشترى
﴿فصل﴾ فى بيان بيع الثمر
والزرع وبدو صلاحهما
(جاز بيع ثمر ان بدا
صلاحه) وسيأتى تفسيره

يحمل على الأكثر من البلد انتهى قال فى الايعاب وما قاله الفارقى أوجه وعليه فلو لم يكن أكثر فالاوجه ترجيح الاول اه ع ش (قوله زمن الجذاذ) هو بفتح الجيم وكسرها واهمال الدالين واعجامهما اه شرح م ر (قوله لم يمكن من اخذ الثمرة الخ) اى ما لم تجر العادة باخذها كذلك ويحتمل الاخذ بالاطلاق اه ح ل (قوله لم يمكن من اخذ الثمرة) فان اخر لزمه الاجرة لما بعد العادة ولو بلا طلب اه برماوى (قوله ولو تعذر سقى الثمرة الخ) غرضه بهذا تقييد قوله فله تركها اليه وكذا يقال فيما بعده اه شيخنا وفى شرح م ر ما نصه وقد لا تلزم التبقية كان تعذر السقى لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل ببقائها او اصابتها افة ولم يبق فى تركها فائدة كما رجحه ابن الرفعة وغيره اه (قوله ولكل سقى الخ) ويمكن البائع من السقى مما اعتيد سقيها منه وان كان للمشترى كبئر دخلت فى البيع وليس فيه انه يصير شارطا لنفسه الانتفاع بملك المشترى لان استحقاقه لذلك لما كان من جهة الشرع اغتفروه اه شرح م ر (قوله ولكل سقى الخ) أى فان لم يأتمن أحدهما الآخر نصب الحاكم امينا ومؤنته على من لم يأتمن اه شرح الارشاد لشيخنا وقوله لم يضر الاخر عبارة الروض ان نفعهما قال فى شرحه وعبارة المهذب والوسيط ان لم يتضرر الاخر ويؤخذ منه عدم المنع عند انتفاء الضرر والنفع لانه تعنت قاله السبكى وغيره وقد يتوقف فيه إذ لا غرض للبائع حينئذ فكيف يلزم المشترى تمكينه اه وعبارة شيخنا فى شرح الارشاد ان نفعهما أو لم يضرهما على الأوجه اه سم (قوله فى الابقاء) اى الذى بعد الاو لا يناسب رجوعه لما قبلها من شرط القطع مع ان فيه تبقية ايضا فلذلك قال فى الابقاء ولم يقل فى التبقية اه شيخنا (قوله فى الابقاء) وهو المشار له بقوله فلو تركها اليه بصورتيه المذكورتين فى الشارح (قوله اعم من قوله ان انتفع به الخ) والمعتمد ما اقتضاه كلام الاصل من ان احدهما لا يمكن من السقى إلا ان انتفع به الشجر أو الثمر اه شيخنا ومثله فى شرح م ر (قوله إلا برضاهما) وليس هنا اضاعة مال لأن محل حرمتها إذا كان سببها فعلا ومسامحته هنا اشبه بالترك على ان هنا غرضا وهو حرصه على نفع صاحبه وعلى نفع نفسه بابقاء العقد اه برماوى وعبارة ح ل قوله وان ضرهما حرم اى على كل إلا برضاهما اى لان المنع لحق الغير وقد ارتفع برضاه وان بقيت الحرمة من جهة اتلاف المال لغير غرض اه واصله فى شرح م ر (قوله أى فسخه الحاكم) المعتمد أن الذى يفسخه هو المتضرر اه ح ل (قوله فان سامح المتضرر الخ) قال الاذرعى ولا يأتى فيه الاعتراض بافساد المال كما توهم بل هو احسان ومسامحة نعم الكلام فى مالكين مطلقى التصرف اه شرح الروض ﴿فرع﴾ فى الروض وشرحه ويمكن البائع من الدخول للبستان لسقى ثماره وتعهدها ان كان امينا والا نصب الحاكم امينا للسقى ومؤنته على البائع ويسقى من الماء المعد لسقى تلك الاشجار وإن كان للمشترى فيه حق كما نقله فى المطلب عن ظاهر كلام الأصحاب ونقله القمولى عن الماوردى فلو قال اريد ان اخذ الماء الذى كنت استحقه لسقى ثمرى فاسقى به غيرها لم يمكن وكذا لو اخذ ثمرته قبل جذاذها لم يكن له ان يأخذ الماء الذى كان يستحقه إلى وقت الجذاذ لانه إنما يستحق من الماء ما فيه صلاح تلك الثمرة دون غيرها اه سم

﴿فصل فى بيان بيع الثمر الخ﴾

أى وما يذكر مع ذلك من قوله وعلى بائع ما بدا صلاحه إلى اخر الفصل (قوله جاز بيع ثمر الخ) قال حج وبقوله اى وخرج بالثمر بيع بعضه شائعا قبل بدو صلاحه او بعده لشريكه او غيره شائعا فيبطل بشرط قطعه ان قلنا القسمة بيع للربا او مع قطع الباقى لمنافاته لمقتضى العقد اه وقوله ان قلنا القسمة بيع فان قلنا افراز وهو الاصح لم يبطل البيع لامكان قطع البعض بعدها قال فى شرح العباب لا يقال قسمة الثمر على الشجر ممنوعة لانها وان جعلت افرازا لا بد فيها من الضبط بنحو الكيل وهو متعذر لا ما دام على الشجر لانا نقول صرح الشيخان عن النص بجوازها إذا جعلناها افرازا لكن فى الرطب والعنب لامكان خرصهما بخلاف سائر الثمار وبه يعلم البطلان فى غيرهما مطلقا لتعذر قسمته ما دام على الشجر لتعذر قطع الجزء المبيع اه شوبرى (قوله ان بدا صلاحه) اى ولو ثمرة فى بستان بان بلغ صفة يطلب فيها غالبا كما

يأتي اه ح ل (قوله مطلقا) أي من غير شرط أي حيث لم يغلب إختلاط حادثه بموجوده وإلا فلا بد من شرط القطع كما سيذكره اه ح ل (قوله بشرط قطعه) اى مالم يبع مع اصله وإلا فلا يصح شرط القطع اه شيخنا وفى الشوبرى قوله وبشرط قطعه اى إذا بيع وحده كما هو المتبادر ما اذا بيع مع اصله فلا يجوز بشرط قطعه على قياس ما يأتي وإن أوهم تفصيله ثم عدم جريان ذلك هنا اه (قوله وبشرط قطعه) فإن باعه بشرط قطعه فاخلف بعد قطعه فما اخلفه للبائع بخلاف مالو باعه بشرط قلعه فقطع فان ما أخلفه للمشترى اه سم على حج وقوله فان ما أخلفه للمشترى أى وأما إذا باعه أصول نحو بطيخ أو زرع أو نحوه قبل بدو صلاحه وحدثت هناك زيادة بين البيع والاخذ فهي للمشترى سواء شرط القلع أو القطع وبه تعلم المخالفة بين اصول الزرع ونحو البطيخ اه ع ش على م ر (قوله وهو) اى مفهوم الحديث صادق وكذلك منطوقه صادق بعدم الصحة قبل بدو الصلاح فى الاحوال الثلاثة لكن خصصه الاجماع بغير شرط القطع كما يأتي اه عناني (قوله والمعنى الفارق بينهما) اى بين ما بدا صلاحه وبين مالم يبد صلاحه وقوله وبه أى وبهذا المعنى الفارق يشعر قوله ﷺ أرأيت الخ والظاهر أن ذلك من تتمة الحديث المتقدم وقوله ان منع الله الثمرة الخ اى سلط عليها العاهة فان منع الثمرة لا يكون غالبا الا عند عدم بدو الصلاح اه ح ل (قوله أمن العاهة) فى المصباح العاهة الآفة وهي فى تقدير فعلة بفتح العين يقال عيه الزرع بوزن تعب اذا اصابته العاهة فهو معيه ومعوه فى لغة من باب الواو يقال اعوه القوم واعاه القوم اذا اصابت العاهة ماشيتهم (قوله وبه يشعر الخ) يجوز رجوع الضمير فيه الى المعنى الفارق او الى الفوات وعبارة الاسنوى ظاهرة فى الثاني اه شوبرى (قوله فان بيع وحده) خرج بالبيع غيره كالهبة والرهن فلا يجب شرط القطع اه من شرح م ر ووجه جواز ذلك فيهما بدون شرط القطع انه بتقدير تلف الثمرة بجائحة لا يفوت على المتهب شيء فى مقابلة الثمرة وكذا المرتهن لا يفوت عليه الا مجرد التوثق ودينه باق بحاله بخلاف البيع فانه بتقدير تلف الثمرة بعاهة يضيع الثمن لا فى مقابلة شيء فاحتيج فيه لشرط القطع ليأمن من ذلك ع ش عليه (قوله الا بشرط قطعه) ولا يقوم اعتياد قطعه مقام شرطه وللبائع اجباره عليه فان لم يطالبه به لم يستحق عليه أجرة عن ذلك لغلبة المسامحة به ولو تراضيا بابقائه مع شرط قطعه جاز والشجرة امانة فى يد المشترى لتعذر تسليم الثمرة بدونها بخلاف مالو باع نحو سمن وقبضه المشترى فى ظرف البائع فانه مضمون عليه لتمكنه من التسليم فى غيره اه شرح م ر (قوله الا بشرط قطعه) اى حالا سواء تلفظ بذلك او اطلق اما لو شرط قطعه بعد يوم مثلا فان البيع يفسد اه من شرح م ر وع ش عليه وفى ق ل على الجلال قوله الا بشرط قطعه اى حالا ولا يغنى عنه العادة ويلزم المشترى القطع فورا ولا اجرة لو تاخر ولو بغير رضا البائع قال شيخنا م ر الا ان طالبه البائع به او قدم خلافه عنه والشجر فى يد المشترى امانة لعدم امكان تسليم الثمر بدونه وبذلك فارق كون ظرف المبيع عارية ولو استثنى بائع الشجرة الثمرة قبل بدو الصلاح لنفسه لم يجب شرط القطع بل يجوز بشرط الابقاء لانه استدامة ملك اه (فرع) قال صاحب العباب اذا باع الثمر قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيظهر من جهة النظر ان قبضه بالتخلية فتكون مؤنة القطع على المشترى لانه التزم تفريغ اشجاره قال شيخنا تقي الدين وقدم فى باب المبيع قبل قبضه ان قبض الثمرة المبيعة على الشجرة بالتخلية والظاهر ان المراد هناك بعد بدو الصلاح لاستحقاق المشترى ابقاءها للجذاذ وان قبضها بعد او ان الجذاذ بالنقل لوجوب القطع عليه وقياسه هنا كذلك لوجوب القطع انتهى والمعتمد كما قاله م ر أنه يكتفى بالتخلية فى القبض ولو بعد أوان الجذاذ وقياسه هنا كذلك تامل اه سم (قوله منتفعا به) قال والد شيخنا لا يقال انه غير محتاج اليه لانه معلوم من اشتراط المنفعة فى كل مبيع لانا نقول هذا شرط زائد وهو الانتفاع به فى الحال أى فما لا ينتفع به فى الحال لا يصح بيعه بشرط القطع ولا بغيره وان أمكن الانتفاع به فى المستقبل بتربيته على الشجرة وعبارة شيخنا والحاصل أن الشرط هنا وثم أن يكون منتفعا به منفعة مقصودة لغرض صحيح أي وإن لم يكن

(مطلقا) أي من غير شرط (وبشرط قطعه أو إبقائه) لخبر الشيخين واللفظ لمسلم لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه أي فيجوز بعد بدوه وهو صادق بكل من الأحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما أمن العاهة بعده غالبا وقبله تسرع اليه لضعفه فيفوت بتلفه الثمن وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم أرأيت أن منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه (وإلا) أى وإن لم يبد صلاحه (فإن بيع وحده) أى دون أصله (لم يجز) للخبر المذكور (إلا بشرط قطعه) فيجوز إجماعا بشروطه السابقة فى البيع من كونه مرئيا منتفعا به إلى غير ذلك (وإن كان أصله لمشتر) فيجب بشرط القطع

الروضة فى باب المساقاة صحة بيعه له بلا شرط لانهما يجتمعان فى ملك شخص واحد فاشبه مالو اشتراهما معا ولو باع ثمرة على شجرة مقطوعة لم يجب شرط القطع لانها لاتبقى عليها فيصير كشرط القطع (أو) بيع الثمر (مع اصله) بغير تفصيل (جاز لابشرط قطعه) لانه تابع للاصل وهو غير متعرض للعاهة اما بيعه بشرط قطعه فلا يجوز لما فيه من الحجر عليه فى ملكه وفارق جواز بيعه لمالك أصله بشرط قطعه بوجود التبعية هنا لشمول العقد لهما وانتفائها ثم فان فصل كبعتك الاصل بدينار والثمرة بنصفه لم يصح بيع الثمرة إلا بشرط القطع لانتفاء التبعية وتعبيرى بالاصل أعم من تعبيره بالشجر لشموله بيع البطيخ ونحوه وان خالف الامام والغزالى حيث قالا بوجوب شرط القطع مطلقا فى البطيخ ونحوه لتعرض أصله للعاهة (وجاز بيع زرع) ولو بقلا (بالاوجه السابقة) فى الثمرة وباشتراط القلع كما يعلم مما يأتى (ان بدا صلاحه والا) يجوز بيعه (مع أرضه

بالوجه الذى يراد الانتفاع به منه وأما افتراقهما فى كون المنفعة قد تترتب ثم لاهنا فغير مؤثر لاستحالة توقعها هنا اى لوجود شرط القطع الذى من شانه الوفاء به اه ح ل (قوله لعموم الخبر) دليل لعدم الجواز بالنسبة للغاية ولا يعارضه قوله قبل للخبر المذكور لانه دليل على عدم الجواز اى فى غير الغاية واما دليل الجواز فيه اى الغير فاشار له بقوله اجماعا فيخصص الخبر وانظر ما دليل الجواز فى الغاية وما قيل انه الاجماع يعارضه الخلاف الذى أشار اليه الشارح بقوله على أنه الخ اه وقوله والمعنى أى ولعموم المعنى وهو الامن فيما بعده وعدمه فيما قبله (قوله فاشبه مالو اشتراهما معا) قال م ر بعد هذا لكن المعتمد ماهنا لعموم النهى والمعنى ان المبيع الثمرة ولو تلفت لم يبق فى مقابلة الثمن شىء كامر (قوله ولو باع ثمرة الخ) هذا محترز قيد ملحوظ فيما سبق وصرح به م ر فقال وقيل بدو الصلاح ان بيع وهو على شجرة نابتة ثم قال اما بيع ثمرة الخ اه (قوله لم يجب شرط القطع) افهم جواز شرطه وهو ظاهر سم على حج ويجب الوفاء به لتفريغ ملك البائع اه ع ش (قوله او مع اصله الخ) ظاهر كلامه ان هذا الحكم خاص بما لم يبد صلاحه وليس مختصا به كما هو ظاهر اه س ل ﴿ فرع ﴾ لو استثنى البائع الثمرة غير المؤبرة لم يجب شرط القطع لانه استدامة لملكها فله الابقاء إلى اوان الجداذ ولو صرح بشرط الابقاء جاز كما فى الروضة وهذا احد نصى الشافعى رحمه الله تعالى كما افاده البلقينى ولم يطلع بعضهم على هذا النص فزعم أن المنصوص خلافه اه شيخنا اه شوبرى (قوله وفارق) اى بيعه مع اصله بشرط قطعه حيث لايجوز بيعه لمالك اصله بشرط قطعه حيث يجوز بوجود التبعية هنا اى فى بيعه مع اصله وانتفائها ثم اى فى بيعه لمالك الاصل والغرض من هذا الفرق ابطال قياس القول الضعيف القائل بالتسوية بين الصورتين ونص عبارة اصله مع شرح م ر وقيل ان كان الشجر للمشترى جاز بيع الثمر له بلا شرط للقطع لاجتماعهما فى ملك شخص واحد فاشبه مالو اشتراهما معا اه هذا هو الظاهر فى مراده لكن الفرق على هذا الوجه لم يظهر منه الا عكس المطلوب وذلك لان مقتضى التبعية الصحة ولو بشرط القطع لان الشىء يغتفر فيه تابعا مالا يغتفر فيه متبوعا ومقتضى عدم التبعية عدم الصحة ولو بالشرط لانه متعرض العاهات فربما يتلف فلا يبقى شىء فى مقابلة الثمن بخلاف صورة التبعية فانه لو تلف يبقى الاصل فى مقابلة الثمن وهذا كله ان جعل الفرق راجعا لصورة المفهوم وهى قوله اما بيعه بشرط قطعه الخ كما هو ظاهر السياق ويمكن على بعد رجوعه لصورة المنطوق وهى قوله جاز لابشرط قطعه فتامل ويمكن ان يقال فى بيان غرض الشارح من هذا الفرق انه فيما لو بيع مع اصله يكون غير مقصود فكانه غير مبيع بالكلية وانما المقصود الاصل وإذا لم يكن الثمر مقصودا صح البيع فى صورتى الاطلاق وشرط الابقاء وأما لو بيع لمالك أصله فهو مقصود بالذات فصدق عليه الحديث والنهى عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه فاحتيج إلى شرط القطع الذى اخذ من الاجماع تامل وفى المقام ايراد اخر اورده ع ش هنا ونص عبارته قوله بوجود التبعية يرد عليه انه منصوص عليه فى الصيغة كما يفهم من قوله لشمول العقد والتبعية إنما تكون فيما لم يذكر فى الصيغة ويدخل تبعا كما لو باع الثمرة وعليها شجر لم يؤبر ويجاب بانه يمكن أن التبعية بالنظر للمقصود من العقد وهو الشجرة فان الثمرة وان ذكرت ليست مقصودة بالذات وإنما المقصود الشجرة لحصول الثمرة فى جميع الاعوام ونظير ذلك مالو باع دارا فيها بئر ماء عذب بمائها فالماء لابد من ذكره لصحة العقد ومع ذلك لايعد من قاعدة مدعجوة قالوا لان الماء ليس مقصودا يعنى بالنظر للدار المبيعة اه (قوله ونحوه) كالقثاء والخيار من كل ماهو ثمر للبقل اه ح ل (قوله حيث قالا بوجوب شرط القطع مطلقا) اى بدا صلاحه ام لا بيع مع اصله او منفردا ويرد هذا بأنه بعد الاثمار يأمن من العاهة اه ح ل (قوله وجاز بيع زرع) أى حيث لم يستتر فى سنبله وأما إذا استتر فى سنبله كالبر فسياتى فى الشارح انه لايصح بيعه فى حال استتاره (قوله وجاز بيع وزرع ولو بقلا) اى لايجز مرارا كل من الزرع والبقل وإلا فهو مما يختلط حادثه بالموجود فلابد من شرط القطع وان بدا صلاحه اه ح ل (قوله ولو بقلا) اى فالمراد بالزرع هنا ماليس بشجر كما أفصح به الاذرعى اه

اه رشيدى على مر ولو اشترى زرعا بشرط القطع فلم يقطع حتى زاد فالزيادة حتى السنابل للبائع وقد اختلط المبيع بغيره اختلاطا لا يتميز ولو اشتراه بشرط القلع فلم يقلع حتى زاد فالزيادة للمشترى لانه اشترى الكل فاظهر يكون له وهذا التفصيل هو المعتمد اه برماوى وفي ع ش على مر مانصه ومنه ما اعتيد بمصرنا من بيع البرسيم الاخضر بعد تهيئته للراعى فيصح بلا شرط القطع والربة التى تحصل منه بعد الرعى او القطع تكون للمشترى حيث لم يكن اصلها اما بجزمرة بعد اخرى و إلا فلا يدخل فى العقد إلا الجزة الظاهرة كما علم من قوله السابق وأصول بقل الخ والطريق فى جعلها للبائع ان يبيع بشرط القطع فانه حينئذ تكون الزيادة حتى السنابل للبائع ومن الزيادة الربه التى تخلف بعد الرعى او القطع وعليه فلو مضت مدة بلا قطع وحصل زيادة واختلفا فى الزيادة تخير المشترى ان لم يسمح له البائع بها فان أجاز أو أخر الفسخ مع العلم سقط خياره فالمصدق فى قدر الزيادة ذو اليد وهو البائع قبل التخلية والمشترى بعدها والطريق فى جعل الزيادة أيضا للمشترى ان يبيعه بشرط القطع ثم يؤجره الارض او يعيرها له (قوله او بشرط قطعه) المعتمد فيما لو اشترى زرعا بشرط القطع فلم يقطع حتى زادان الزيادة حتى السنابل للبائع بخلاف مالو اشترى قطنا لا يبقى سنين بشرط القطع فلم يقطع حتى خرج الجوز فانه يكون للمشترى وصرح فى الروضة بانه لو اشترى أصل بطيخ بشرط القطع فلم يقطع حتى أثمر كانت الثمرة للمشترى ولا يخفى ان المفهوم من كلامهم انه لو اشترى شجرة بشرط القطع فلم تقطع حتى اثمرت كانت الثمرة للمشترى بل فى العباب مايصرح به فصارت الشجرة ونحو أصل البطيخ والقطع المذكور متشاركة فى الحكم المذكور فيحتاج لتحرير الفرق وقد يفرق بين القطن او الزرع بان القطن هو المقصود لاغير فوجب جعل جزته للمشترى بخلاف الزرع فانه مقصود بسنابله فامكن جعلها للبائع دونه ولو اشترى بشرط القلع فهو للمشترى لانه اشترى الكل فلو أراد أن يشترى لرعى البهائم فطريقه ان يشترى بشرط القطع ثم يستاجر الارض كذا فى شرح الارشاد اه من حج واعتمده مر اه سم اه ع ش (قوله لا مطلقا ولا بشرط ابقائه الخ) أى فلا يجوز اى يحرم ولا يصح اه شرح مر (قوله وحمل اطلاق من أطلق الخ) فلو أراد أن يشترى لرعى البهائم فطريقه ان يشترى بشرط القطع ثم يستاجر الارض اهزى (قوله وظاهر عما مر الخ) غرضه منه الاعتذار عن السكوت عنه مع ذكر الاصل له اه شوبرى (قوله وظاهر عما مر الخ) اى من قوله أو بيع الثمر مع أصله جاز لا بشرط القطع مع قوله اما بيعه بشرط قطعه فلا يجوز الخ وغرضه من هذا تقييد قول المتن وإلا فمع ارضه وقوله وعامر فى البيع الخ غرضه به الاعتذار عن عدم ذكر هذه الفروع الثلاثة فى المتن مع ذكر الاصل لها هنا اه (قوله انه لا يجوز بيع الزرع) اى الذى لم يبد صلاحه إذ الذى مر فى الثمر إنما هو التقييد فى الذى لم يبد صلاحه فلم يقيده بهذا القيد وإن كان الواقع انه لابد من تقييده أيضا كما صنع الحواشى هذا هو المناسب فى فهم العبارة اه (قوله وعلم عامر) أى فى البيع انه لا يصح قال ابن الرفعة أى والكتان إذا بدا صلاحه يظهر جواز بيعه لان ما يغزل منه ظاهر والساس فى باطنه كالنوى فى التمر لكن هذا لا يتميز فى راى العين بخلاف التمر والنوى اه والأوجه ان محله اخذا مما مر مالم يبع فى بزره بعد بدو صلاحه وإلا فلا يصح كالحنطة فى سنبله اه شرح مر بحروفه رقوله بزره اى مع بزره اى مع بزره كما فى نسخة الرملى المحضورة على صاحب هذه الحاشية اه بكاتبه الشبراوى (قوله مستتر فى سنبله) بخلاف ما المقصود منه ظاهر كشعير لظهوره فى سنبله اه شرح مر وفى سم على حج قوله كشعير ينبغى فى الشعير انه لابد من رؤية كل سنبلة ولا يقال رؤية البعض كافية وذلك كما لو فرقت اجزاء الصبرة لا يكفى رؤية بعضها فليتامل اه ع ش على مر (قوله وانه لا يضر كم) فى المصباح كم القميص معروف والجمع أكمام وكمة مثل عنبة والكمة بالضم القلنسوة المدورة لانها تغطى الرأس والكم بالكسر وعاء الطلع وغطاء النور والجمع أكمام مثل حمل واحمال والكمام والكمامة بكسرهما مثله وجمع الكمام أكمة مثل سلاح وأسلحة وكمت النخلة

او بشرط قطعه) كنظيره فى الثمر (او قلعه) لا مطلقا ولا بشرط ابقائه وتعبيرى بالاوجه السابقة وبدو الصلاح اعم مما عبر به وعدم اشتراط القطع او القلع فى بيع بقل بدا صلاحه صرح به ابن الرفعة ناقلا له عن القاضى والماوردى وظاهر نص الام وحمل اطلاق من اطلق كالاصل اشتراط ذلك فى بيع الزرع الاخضر على مالم يبد صلاحه وقولى او قلعه من زيادتى وظاهر عامر فى الثمر انه لا يجوز بيع الزرع من الارض بشرط القطع او القلع وعلم عما مر فى البيع انه لا يصح بيع حب مستتر فى سنبله الذى ليس من صلاحه وانه لا يضركم لا يزال الا لاكل وإن ماله كان يصح بيعه فى الكم الاسفل دون الاعلى (وبدو صلاح مامر) من ثمر

من باب قتل وكوما أطلعت اه (قوله وغيره) وهو الزرع وقوله بلوغه أى وصوله وقوله صفة اى حالة وقوله يطلب فيها اى بسببها أو معها وقوله وعلامته فى الثمر الماكول الخ جعل الماوردى بدو الصلاح على ثمانية انواع ذكرها بقوله احدها باللون كالبلح والعناب ثانيها بالطعم كحلاوة العنب وحموضة الرمان ثالثها بالنضج واللين كالتين والبطيخ رابعها بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير خامسها بالطول والامتلاء كالعلف والبقول سادسها بالكبر كالقثاء سابعها بانشقاق كمامه كالقطن والجوز ثامنها بانفتاحه كالورد وما لا كمام له كالياسمين فبظهوره ويمكن دخوله فى الاخير والضابط لذلك كله ان يقال هو بلوغ الشىء إلى حالة يطلب فيها غالبا اهـ ق ل على الجلال (فرع) قال شيخنا العل صحة بيع الكتان ان يبيعه قبل انعقاد نوره أو بعده وبعد نفضه والا بطل للجهل باحد المقصودين ومثله مالو باع واستثنى بزره فانه يصح مر اهشوبرى (قوله الماكول المتلون) اى غير الليمون فلا يشترط تلونه اى طرو لون عليه وهو الصفرة اه (قوله كبلح وعناب) مثالان للحمرة وقوله ومشمش مثال للصفرة وقوله واجاص مثال للسواد وهو المعروف بالقراصية فاللف والنشر ملخبط وقيل البلح مثال للجميع ولا مانع منه والاول اقعد اه ق ل على الجلال (قوله كالعنب الابيض) مفهومه ان غير الابيض لا توجد فيه هذه العلامة وبه تعلم ان التموه واللين ليس فى كل ما لا يتلون ولا يرد ذلك على المصنف لانه جعل ذلك علامة والعلامة لا يجب انعكاسها اه ع ش (قوله كالعنب الابيض) ان قلت اذا كان ابيض فيكون داخلا فى المتلون الا ان يقال المتلون هو الذى يحدث له لون بعد آخر وهذا العنب ابيض خلقة ويستمر على البياض فكان نوعا من العنب على هذه الحالة بدليل وصفه بقوله الابيض فليس المراد مطلق العنب اه شيخنا (قوله وتموهه) عطف تفسير والاولى تموهه لانه يقال فى فعله تموه اذا الخ وليس مصدره على تمويه نعم يقال موه الشىء تمويها طلاه بفضة أو ذهب وتحت ذلك نحاس أو حديد ومنه التمويه وهو التلبيس مختار ومعلوم ان ذلك ليس مرادا هنا اه ع ش (قوله وفى نحو القثاء الخ) مقتضى عطفه على الثمر وافراده بعلامة على حدته انه لا يقال له ثمر وبه صرح حج كالمحلى وهو خلاف ما تقدم من انه يقال له ثمر فى قوله وتعبيرى بالاصل أعم من تعبيره بالشجر لشموله بيع البطيخ ونحوه ومن النحو القثاء تامل اه عشماوى الا ان يقال هو من عطف الخاص على العام وكذا يقال فى قوله وفى الورد الخ فكان الاولى ان يقدمه على الزرع لانه من الثمر ايضا (قوله اعم واولى) وجه العموم ظاهر لشموله الزرع واما وجه الاولوية فان عبارة المنهاج فيها الاخبار بالخاص وهو قوله ظهور مبادى النضج عن العام وهو قوله بدو صلاح الثمر وهو لا يجوز بخلاف عبارة المصنف وايضا يوهم عدم اشتراط اللين والتموه فيما لا يتلون مع انهما لا بد منهما فيه وايضا يوهم ان الصفرة ليست بدو صلاح بالنسبة لما يتصف بها كالمشمش وايضا يوهم انه لا بد من اجتماع النضج والحلاوة مع ان الرمان الحامض بدو صلاحه الحموضة واجاب الجلال المحلى عن المنهاج بان قوله فيما لا يتلون متعلق ببدو وظهور فاستوى على هذا المبتدأ أو الخبر فى الخصوص اه تقرير شيخنا (قوله ظهور مبادى النضج) بان يتموه ويلين اه شرح مر وفى المصباح نضج اللحم والفاكهة نضجا من باب تعب ادرك فهو ناضج ونضيج ايضا اه (قوله وان قل) اى ولو ثمرة كحبة عنب فى بستان وسنبلة فى زرع لان اشتراط بدو صلاح الجميع فيه من العسر ما لا يخفى لانه يؤدى الى ان تباع الحبة اه حل ثم رايت فى شرح مر ما نصه لان الله تعالى امتن علينا بطيب الثمار على التدريج اطالة لزمن التفكه فلو شرط طيب جميعه لادى الى ان لا يباع شىء لان السابق قد يتلف أو تباع الحبة بعد الحبة وفى كل حرج شديد اه وقوله كظهوره اى قياسا على ما تقدم فى ظهور التابير حيث اكتفى بالبعض بالشرط السابق وقد اشار لذلك بقوله ان اتحد الخ اه حلبى (قوله كظهوره) التشبيه فى مطلق التبعية وفى الشرط وقول الشارح فيصح الخ تفريع على التشبيه بالنسبة لاول التفريعين لا بيان له كما قيل بذلك واعترض عليه (قوله وعقد) اى وحمل فى ثمر وانما اسقطه لان كلامه فيما هو أعم من الثمر والزرع كما هو ظاهر

وغيره (بلوغه صفة يطلب فيها غالبا) وعلامته فى الثمر الماكول المتلون اخذه فى حمرة او سواد او صفرة كبلح وعناب ومشمش واجاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم وفى غير المتلون منه كالعنب الابيض لينه تمويهه وهو صفاؤه وجريان الماء فيه وفى نحو القثاء ان يجنى غالبا للاكل وفى الزرع اشتداده بان يتهيأ لما هو المقصود منه وفى الورد انفتاحه فتعبيرى بما ذكر الماخوذ من الروضة كاصلها اعم وأولى من قوله وبدو صلاح الثمر ظهور مبادى النضج والحلاوة فيما لا يتلون وفى غيره بان ياخذ فى الحمرة او السواد (وبدو صلاح بعضه) وان قل (كظهوره) فيصح بيع كله من غير شرط القطع ان اتحد بستان وجنس وعقد والا فلكل حكمه فيشترط القطع فيما لم يبد صلاحه دون ما بدا صلاحه

اه شوبرى وكتب أيضا لم يقل هنا وحمل كام ر لان الغرض انه باع الثمرة الموجودة وهناك باع الاصل وبقيت الثمرة للبائع بظهوره بعضها بتبعية مالم يظهر لما ظهر ان اتحد حمل كما لا يخفى ولو اثمر التين بطنا بدا صلاحها وبطنا لم يبد صلاحها وبيع الكل وجب شرط القطع فيما لم يبد صلاحه دون ما بدا اه (قوله وتعبيرى بما ذكر لافادته الشرط المذكور اولى) وجه الاولوية ان ما فى الاصل يوهم الاكتفاء ببدو صلاح البعض وان اختلف الجنس والنوع مثلا وحكمه أشار اليه بقوله لافادته الخ (قوله وعلى بائع ما بدا صلاحه) اى حيث باعه لغير مالك الاصل من شجر وارض فان باعه له لم يلزمه سق كما هو ظاهر لانقطاع العلقة بينهما اه شرح م ر وكذلك لا يلزمه السق إذا باعه مع الاصل بالاولى اه سم على حج اه ع ش على م ر ثم قال اعنى ع ش بقى مالو باع الثمرة لزيد ثم باع الشجرة لعمرو هل يلزم البائع السق ام لا فيه نظر والاقرب اللزوم ويوجه بانه التزم له السق فبيع الشجر لغيره لا يسقط عنه ما التزمه (قوله وابق) اى استحق ابقاؤه بان بيع بعد بدو الصلاح مطلقا او بشرط ابقائه اخذا من قوله الاتى فلو بيع بشرط القطع الخ اه ع ش على م ر (قوله سقيه ما بق) اى ان كان مما يسقى واما ما لا يحتاج إلى السقى كان كان يشرب بعروقه لقربه من الماء كالبصل فلا يلزمه اه ح ل (قوله قبل التخلية وبعدها) انظر لو باعه المشترى هل يسقط السقى عن البائع ويلزم المشترى الاول السقى اولا ويحل المشترى الثانى محل الاول فيلزم البائع السقى له استظهر شيخنا زى الثانى وفرق بينه وبين ما تقدم فيما لو اشترى ارضا ووجدها حجارة ثم باعها الاخر المتقدم فى كلام الشارح بان السقى له غاية بخلاف وضع الاحجار بالارض اه وانظر حكم هبته هل هى كبيعه او يفرق وانظر ايضا لو تلف الثمر بترك السقى هل ينفسخ العقد الثانى فقط او الاول كل محتمل ولعل الثانى فى الجميع اقرب اه شوبرى (قوله قدر ما ينويه الخ) قضيته انه لا يكفى ما يندفع به عنه التلف والتعيب بل لا بد من سقى ينميه على العادة فى مثله وهو ظاهر وقوله ويسلم من التلف عطف مغاير اه ع ش على م ر (قوله كالكيل فى المكيل) ايضاحه ان البائع كانه التزم البقاء الذى استحقه المشترى بالعقد وهو لا يتم إلا بالسقى اه زى (قوله فلو شرط على المشترى بطل البيع) اى سواء شرط على المشترى سقيه من الماء المعد له او يجلب ماء ليس معد السقى الشجر المبيعة ثمرته اه ع ش على م ر (قوله وبما تقرر) اى من قوله بدا صلاحه وقوله وابقى فقوله فلو بيع بشرط القطع اى سواء كان الشرط واجبا فيما لم يبد صلاحه او جائزا فى غيره فهو مفهوم القيدين فى المتن والشارح (قوله فلو بيع) اى ما بدا صلاحه بشرط القطع او القلع ومثل ذلك إذا لم يبد صلاحه وباعه بشرط القطع اه ح ل (قوله لم يلزم البائع السقى بعد التخلية) اى إلا إذا كان اخذه لا يتاتى إلا فى زمن طويل يحتاج فيه إلى السقى والا وجب عليه السقى وخرج ببعد التخلية ما قبلها فيلزمه السقى لانه من ضمان اه ح ل وعبارة ع ش قوله لم يلزم البائع السقى بعد التخلية مفهومه وجوب السقى قبل التخلية وإن امكن قطعه حالا ومثله فى م ر ولم يذكر حج هذا القيد فقضيته انه لا فرق بين ما بعد التخلية وما قبلها وهو ظاهر لان المشترى لا يستحق ابقائه فلا معنى لتكليف البائع السقى الذى ينميه ثم رايت سم على حج ذكر نحو ذلك وقد يقال بوجوبه قبل التخلية كما افهمه كلام الشارح ويوجه بان التقصير من البائع حيث لم يخل بين المشترى وبينه فاذا تلف بترك السقى كان من ضمانه وقد يصرح به قول المصنف اول باب المبيع قبل قبضه من ضمان البائع وان البائع لا يبرا باسقاط الضمان انتهت (قوله ويتصرف فيه) اى فيما ذكر من الثمر وغيره لا يقيد كونه بدا صلاحه كذا قال بعضهم وفيه قوله الاتى وبما ذكر علم ما صرح به الاصل يدل على ان الكلام فيما بدا صلاحه خاصة إذ على الاول يكون ما صرح به الاصل من افراده لا معلوم من الاول فليتامل اه ح ل (قوله وإن لم يشترط قطعه) اى سواء اشرطه ام لا فهو غاية للضمان لا للتصرف ولا لقبضه بالتخلية اه ح ل وانظر لم لم يجعل غاية لهما ايضا مع ان الامر كذلك فيهما وحرر اه شيخنا ح ف (قوله لحصول قبضه بها) اى بالتخلية

وتعبيرى بما ذكر لافادته الشرط المذكور أولى مما عبر به (وعلى بائع ما بدا صلاحه) من ثمر وغيره وابقي (سقى ما بقى) قبل التخلية وبعدها قدر ما ينمو به ويسلم من التلف والفساد لان السقى من تتمة التسليم والواجب كالكيل فى المكيل فلو شرط على المشترى بطل البيع لانه خلاف قضيته وبما تقرر علم ان ذلك محله عند استحقاق المشترى الابقاء فلو بيع بشرط القطع لم يلزم البائع السقى بعد التخلية (ويتصرف فيه (مشتريه ويدخل) فى ضمانه بعد تخلية) وإن لم يشرط قطعه لحصول قبضه بها وأما خبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم

و إن دخل أو ان الجذاذ خلافا لمن قال لا يحصل قبض الثمر الذى بلغ أو ان الجذاذ إلا بقطعه م ر وانظر هذا الاطلاق مع ان الذى يشرط قطعه لا يحصل قبضه إلا بالتخلية اه سم (قوله امر بوضع الجوائح) اى عن المشترى جمع جائحة وهى العاهة والآفة كالريح والشمس أى بوضع ثمن متلف الجوائح اه شيخنا (قوله وبما ذكر) أى من قوله فيدخل فى ضمانه الخ مع قوله وإن لم يشترط قطعه (قوله فلو تلف الخ) تقييد لقوله ويدخل فى ضمانه بعد تخليته إذ مقتضاه أن العقد لا ينفسخ بالتلف ولا خيار بالتعيب فكأنه قال محل دخوله فى ضمان المشترى بالتخلية بالنسبة لغير تلف او تعيب بسبب ترك السقى وإلا فهو من ضمان البائع اه شيخنا (قوله فلو تلف بترك السقى الخ) هذا علم من قوله أولا وعلى بائع ما بدا صلاحه الخ ومن ثم فرع هذا عليه بالفاء وقوله ويتصرف فيه اى فيما ذكر من الثمر وغيره لا بقيد كونه بيع بعد بدو الصلاح فلا يقال ان ما لم يبد صلاحه خارج عن عبارته فيوهم أنه لا يدخل فى ضمانه بالتخلية على أن الحكم فى ضمان ما بدا صلاحه وغيره معلوم من باب المبيع قبل قبضه حيث صرح فيه بان المبيع قبل القبض من ضمان المشترى اه ع ش (قوله بترك سقى) أى واجب وقوله قبل التخلية أى شرط قطع أم لا وقوله أو بعدها أى بغير شرط قطع وأما بالجائحة فمقتضى كون السقى من تتمة القبض ان ينفسخ البيع لانه الان من ضمان البائع اه ح ل (قوله او بعدها انفسخ) قيل إن ألحق ذلك بالموت بعد القبض من مرض سابق فينبغى عدم الانفساخ وإن ألحق بالقتل بسبب سابق كالردة فينبغى اختصاص ذلك بحالة الجهل قال السبكى فان اثبت الرافعى الانفساخ من غير إلحاق بشىء من هذا احتاج إلى دليل اه أقول يجوز أن يقال علم المشترى بالحال فى مسالة الجناية يلايمه تقرر الضمان عليه دون البائع وعلمه فى مسالة السقى بوجوبه على البائع لا يلايمه تقرر الضمان عليه فى تلف ينشأ عن ترك السقى لانه علم بوجوب السقى ولا ينشأ عنه تلف وعلم بتعلق الجناية والتلف ينشأ عنها فافترقا اه سم (قوله أو تعيب به خير مشتر) لو تعذر السقى فان غارت العين او انقطع ماء النهر قال فى شرح الروض تبعا للاذرعى فلا خيار له لأنه لا يكلف تحصيله أقول وقضيته عدم الانفساخ بالتلف أيضا اه سم والظاهر أنه لا يشترط فى التعيب هنا عروض ما ينقصه عن قيمته وقت البيع بل المراد به ما يشمل عدم نموه كنموه نوعه المامور انه يجب عليه السقى قدر ما ينميه ويقيه من التلف اه ع ش على م ر (قوله أيضا أو تعيب به خير مشتر) أى فورا وخرج ما لو تعيب بغيره وانظر لو تعيب بهما هل يثبت له الخيار أو لا وإذا قلنا بالثانى هل له ارش العيب بترك السقى يحرر اه شوبرى (قوله بين الفسخ والاجازة) أى من غير أرش فلو لم يفسخ وآل به التعيب إلى التلف وعلم به المشترى ولم يفسخ لم يغرم له البائع شيئا بناء على الراجح من وجهين اه ح ل (قوله فالتلف والتعيب بتركه الخ) أى بخلافهما بالجائحة فانهما من ضمان المشترى فكون متلف الجائحة من ضمان المشترى لا ينافى كون متلف ترك السقى من ضمان البائع اه شيخنا (قوله ولا يصح بيع ما) اى ثمر اوزرع كما قاله شيخنا كحمص والمراد زرع يجز مرة بعد أخرى بحيث يكون بعضه للبائع وبعضه للمشترى اه ح ل (قوله ولا يصح بيع ما يغلب اختلاط حادثه بموجوده) اى يقينا اخذا من قوله او فيما لا يغلب سواء ندر الخ اه ع ش على م ر (قوله ما يغلب اختلاط حادثه بموجوده) احترز بذلك عما لو تميز بكبر أو صغر أو رداءة أو جودة او غير ذلك فلا فسخ ولا انفساخ اه شوبرى (قوله يغلب تلاحقه) اشار به إلى ان ما ذكره فى متن المنهاج ليس ضروريا وأن الاختلاط يغنى عنه فلذا اقتصر فى المتن على الثانى وهو وإن استلزم التلاحق فالتلاحق لا يستلزمه لجواز ان تظهر ثمرة ثانية قبل قطع الاولى ولا تشتبه بها لصغرها او رداءتها او غير ذلك لكن إن حمل التلاحق على مشاركته للاولى فى الوجود والصفة كانا متساويين وقوله وإن بدا صلاحه يجوز أن الواو للحال لان الحكم ما لم يبد صلاحه تقدم ان صحة بيعه لا بد لها من شرط القطع مطلقا ويجوز ان تكون للتعميم وهو لا يضر لأن غايته أنه من عطف العام بعد الخاص وهو جائز لكن يقيد بناء على هذا قوله بشرط القطع عند الاختلاط بما بعد بدو الصلاح لان ما قبله لا بد فيه من شرط القطع حالا كما تقدم اه ع ش (قوله كتين وقثاء وبطيخ)

أمر بوضع الجوائح فمحمول على الندب وبما ذكر علم ما صرح به الأصل أنه لو اشترى ثمرا أو زرعا قبل بدو صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك كان أولى بكونه من ضمانه عالم بشرط قطعه بعد بدو صلاحه لتفريطه بترك القطع المشروط أما قبل التخلية فلا يتصرف فيه المشترى وهو من ضمان البائع كنظائره (فلو تلف بترك سقى) من البائع قبل التخلية أو بعدها (انفسخ) البيع وهذا من زيادتى (أو تعيب به خير مشتر) بين الفسخ والاجازة وإن كانت الجائحة من ضمانه لأن الشرع ألزم البائع التنمية بالسقى فالتلف والتعيب بتركه كالتلف والتعيب قبل القبض (ولا يصح بيع ما) هو اعم من قوله ثمر (يغلب) تلاحقه (واختلاط حادثه بموجوده) وإن بدا صلاحه (كتين وقثاء) وبطيخ لعدم القدرة على تسليمه (إلا بشرط قطعه)

عند خوف الاختلاط فيصح البيع لزوال المحذور ويصح فيما لا يغلب اختلاطه بيعه مطلقا وبشرط قطعه أو ابقائه كما مر (فان وقع اختلاط فيه) هو من زيادتي (أو فيما لا يغلب) اختلاطه (قبل التخلية) سواء أندر وعليه اقتصر الاصل ام تساوى الامران أم جهل الحال (خير مشتر) دفعا للضرر عنه (ان لم يسمح له به (بائع) بهبة او اعراض والا فلا خيار له لزوال المحذور وكلام الاصل كالروضة واصلها يقتضي تخيير المشتري اولا حتى يجوز له المبادرة بالفسخ فان بادر البائع وسمح سقط خياره قال في المطلب وهو مخالف لنص الشافعي والاصحاب على ان الخيار للبائع اولا ورجحه السبكي وكلامي ظاهر في الاول ويحتمل الثاني بمعنى ان المشتري مخير ان سال البائع ليسمح له فلم يسمح وخرج بزيادتي قبل التخلية ما لو وقع الاختلاط بعدها فلا تخيير المشتري بل ان توافقا على قدر فذاك والا صدق صاحب اليد بيمينه في قدر حق الآخر وهل اليد بعد التخلية للبائع او للمشتري أولهما فيه أوجه وقضية كلام الرافعي

و بطيخ) هذه أمثلة للثمر ومثاله للزرع بيع البرسيم ونحوه فلا يصح إلا بشرط القطع لانه مما يغلب فيه التلاحق بزيادة طوله واشتباه المبيع بغيره وطريق من اراد شراءه للرعي ان يشتريه بشرط القطع ثم يستاجر الارض مدة يتأتى فيها رعيه وفي هذه تكون الربة للمشتري اما ان اشتراه بشرط القطع واخر بالتراضي اودونه فالزيادة للبائع حتى السنابل فان بلغ البرسيم الى حالة لا يغلب فيها زيادة واختلاط صح بيعه مطلقا وبشرط القطع وبشرط الابقاء حتى يستوفيه بالرعي ونحوه اهـ ع ش على م ر وهذا كله إذا تميزت الزيادة فان لم تتميز فهي للمشتري مطلقا وفي ق ل على الجلال (تنبيه) ما زاد في الشجر او الزرع المبيع ان لم يتميز كغلظ العود فللمشتري مطلقا وكذا ان تميز إلى آخر ما تقدم من التفصيل (قوله عند خوف الاختلاط) فان لم يخف بان امكن التمييز بين اللاحق والسابق صح البيع فيما بدا صلاحه بغير شرط القطع روض وهذا يقتضي ان الظرف له مفهوم وما صنعه الحواشي من انه متعلق بمحذوف تقديره ويكلف القطع عند خوف الاختلاط يفيد ان لا مفهوم له ولا يفيد هذا الحكم اهـ وفي ق ل على الجلال ما نصه قوله عند خوف متعلق بقطع فليس من الصيغة فلو سكت عنه الشارح لكان اولى لانه يجب فيه القطع من وقت العقد عملا بالشرط (قوله لزوال المحذور السابق) وهو عدم القدرة على التسليم (قوله كما مر) لعل المراد في قوله فصل جاز بيع ثمر بدا صلاحه اهـ ح ل (قوله خير مشتر) وهو خيار عيب فيكون فوريا ولا يتوقف على حاكم لصدق حد العيب السابق عليه فانه بالاختلاط صار ناقص القيمة لعدم الرغبة فيه حينئذ اهـ شرح م ر فان اجاز المشتري ولم يسمح بائع جاء فيه ما ياتي ولا يخفى ان صاحب اليد حينئذ البائع اهـ ح ل (قوله بهبة) ان قلت يشترط في الموهوب ان يكون معلوما وهنا ليس كذلك قلت جازت الهبة هنا وان كان الموهوب غير معلوم للضرورة اهـ شيخنا ثم رايت في ع ش على م ر ما نصه انظر كيف تصح الهبة مع الجهل بالمقدار او العين اهـ سم على منهج أقول يجوز ان يقال اغتفرت الجهالة بالموهوب للحاجة كما قيل بنظيره في اختلاط حمام البرجين اهـ وقوله او اعراض ويملكه من غير صيغة فليس له الرجوع فيه وهو مخالف لنظائره لانه لا سبيل إلى تمييز حق البائع كما يملك السنابل بالاعراض ولا أثر للمنة هنا لكونها في ضمن عقد بخلاف النعل لا يملكه البائع باعراض المشتري عنه فيما إذا نعل الدابة ثم اطلع على عيب بها وردها لان النعل عوده للمشتري متوقع بامكان انفصاله عن الدابة اهـ ح ل (قوله او اعراض) ويملكه به هنا كما في الاعراض عن السنابل بخلافه عن النعل لان عوده إلى المشتري متوقع ولا سبيل هنا إلى تمييز حق البائع اهـ شرح م ر وقوله ولا سبيل هنا الخ اشار به إلى رد ما عساه ان يقال هذا يشكل بما تقدم فيما لو اشترى أرضا فوجد بها زرعا أو حجارة فانه يثبت له الخيار مع الجهل ما لم يتركه له البائع ولا يملكه إلا بالتمليك كما قدمه هو ثم اهـ شوبري (قوله فان بادر البائع وسمح سقط خياره) أي لزوال المحذور ولا أثر للمنة هنا لكونها في ضمن عقد وفي مقابلة عدم فسخه اهـ شرح م ر (قوله وسمح) بفتح الميم اهـ شرح م ر وفي المصباح سمح يسمح بفتحتين سموحا وسماحا وسماحة جاد اهـ (قوله على ان الخيار للبائع) أي فلا يخير المشتري إلا بعد تخيير البائع والظاهر ان البائع لو سكت ساعة يتروى لا ينقطع خيار المشتري اهـ ح ل (قوله ايضا على ان الخيار للبائع) أي بين السماح وعدمه لا بين الفسخ والاجازة اهـ شيخنا (قوله ظاهر في الاول) وهو كون الخيار اولا للمشتري وقوله ويحتمل الثاني وهو كون الخيار اولا للبائع اهـ شيخنا ووجه ظهوره في الاول انه شامل لتخيير المشتري مع عدم العلم البائع بالكلية فله ان يفسخ لان قوله ان لم يسمح له الخ معناه ان لم توجد منه المسامحة وهو صادق بعدم العلم اهـ وقوله بمعنى الخ متعلق بيحتمل على انه تصوير له (قوله بل ان توافقا على قدر الخ) ويجري مثل ذلك فيما لو وقع الاختلاط قبل التخلية ولم يسمح البائع واجاز المشتري كما في شرح الروض لكن ينبغي ان تكون اليد هنا للبائع اهـ م ر اهـ شوبري (قوله وهل اليد بعد التخلية للبائع) اي لان بعض المختلط له وعلى هذا فهو المصدق وقوله او للمشتري اي لان بعض المختلط له

وعلى هذا فهو المصدق قوله أو لها الآن جميع المختلط لهما وعلى هذا فيقسم ما تنازعا فيه بينهما وهذا الخلاف خاص بهذه المسئلة وإلا فغيرها من كل مبيع بعد قبضه اليد فيه للمشترى اتفاقا اه شيخنا (قوله ترجيح الثانى) معتمد واما قبل التخلية فصاحب اليد البائع قال شيخنا ولو اشترى شجرة وعليها ثمر للبائع يغلب اختلاط حادثه بالموجود ففى وجوب القطع ووقوع الاختلاط والانفساخ أى والتخيير ما مر خلافا لبعضهم ولو باع جزة من القت مثلا بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان ويجريان ايضا فيما لو باع حنطة فانصب عليها مثلها اى للبائع قبل القبض وكذا فى المائعات ولو اختلط بامثاله او الشاة المبيعة بامثالها فالصحيح الانفساخ لان هذا يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد ولو فرض ابتداء وفى نحو الحنطة غاية ما يلزم الاشاعة وهى غير مانعة اه ولينظر ما ذكره فى الجزة الظاهرة تبعا للروض فى شرحه مع ما تقدم فيما لو اشترى الزرع الشامل للبقل بشرط القطع فلم يقطع حتى زاد من ان الزيادة للبائع حتى السنابل وقد يقال ذاك فى الزرع الذى لا يجز مرارا وهذا فيما يجز مرارا لان الجزة كالثمرة فتامل ذلك ثم ان قوله ولو باع حنطة فانصب عليها مثلها اى للبائع كما قيدناه واما لو كانت لاجنبى فيتخير فيما قبل القبض لا فيما بعده ويصيره مشتركا بينه وبين الاجنبى ولو حصل تشاح هل يوقف الامر إلى الصلح او يأتى فيه ما تقدم اه حلبى (قوله ولعدم العلم بالمماثلة فيهما) عبارة شرح م ر ووجه فسادهما ما فيهما من الربا مع انتفاء الرؤية فى الاولى ولهذا لو باع زرعا غير ربوى قبل ظهور الحب بحب او برصافيا بشعير وتقابضا فى المجلس جاز إذ لا ربا ويؤخذ من ذلك انه إذا كان ربويا كان اعتيد اكله كالحلبة امتنع بيعه وبه جزم الزركشى انتهت (قوله سميت) أى المحاقلة بمعنى العقد بذلك أى بهذا اللفظ اه شيخنا (قوله والمزابنة من الزبن وهو الدفع) عبارة شرح م ر وسميت بذلك لبنائها على التخمين الموجب للتدافع والتخاصم انتهت وفى المصباح زبنت الناقة حالبها زبنا من باب ضرب دفعته برجلها فهى زبون بالفتح فعول بمعنى فاعل مثل ضروب بمعنى ضارب وحرب زبون بالفتح ايضا لانها تدفع الابطال عن الاقدام خوف الموت وزبنت الشىء زبنا دفعته فانا زبون ايضا وقيل للمشترى زبون لانه يدفع غيره عن اخذ المبيع وهى كلمة مولدة ليست من كلام اهل البادية ومنه الزبانية لانهم يدفعون اهل النار اليها وزبان العقرب قرنها والمزابنة بيع الثمر فى رؤس النخل بتمر كيلا (قوله والا فقد علما مما مر) أى فى باب الربا فيهما كما أفاده التعليل الاول وفى باب المبيع فى المحاقلة كما افاده الثانى ولا يصح ان يقال ان الذى مر هو قول الشارح قبيل اول هذا الدرس فظاهر مما مر فى الثمن الخ لان هذا لا يقتضى وقوع المتن فى التكرار حتى يحتاج الى الاعتذار عنه اه شيخنا (قوله ورخص فى بيع العرايا الخ) هذا مستثنى من قوله ولا رطب على نخل الخ فكانه قال الا فى العرايا وفيه ان الرخصة لا تكون فى خطاب الوضع والصحة والفساد منه الا ان يقال الترخيص من حيث الحكم الشرعى وهو تحريم بيع الربويات ببعضها بدون الشروط اه شيخنا (قوله فى العرايا) اى بالمعنى اللغوى كما اشار له بقوله وهى جمع عرية فصح ما قدره الشارح وإلا لو كانت بالمعنى الشرعى لكان التقدير ورخص فى بيع البيع اه شيخنا وفيه انه اذا كان المراد بها المعنى اللغوى يكون فى المتن قصور اذ يكون التقدير ورخص فى بيع ما يفردها مالكها للاكل والغرض الترخيص فى بيع الرطب والعنب على الشجر مطلقا (قوله وهى ما يفردها مالكها) أى شجرة يفردها مالكها بالخرص بان يخرص الخارص شجرة ويضمنه الجاف منها فيجوز له بيعها واكلها فقوله عن حكم جميع البستان وحكمه عدم التصرف فيه والاكل منه قبل الخرص لتعلق حق الفقراء به اه شيخنا وهذا انما يتم بالنظر لمعنى العرية شرعا مع ان السياق فى بيان معناها اللغوى فكان الاولى للشارح أن لا يذكر قوله لانها عريت الخ وفى المصباح والعرية النخلة يعريها صاحبها غيره ليأكل ثمرها فيعروها أى يأتيها فعيلة بمعنى مفعولة ودخلت الهاء عليها لانه ذهب بها مذهب الاسماء مثل النطيحة والاكيلة فاذا جىء بها مع النخلة حذفت الهاء وقيل نخلة عرى كما يقال امرأة قتيل والجمع العرايا اه (قوله وهى ما يفردها مالكها)

ترجيح الثانى (ولا يصح بيع بر فى سنبلة ب)بر (صاف) من التبن (وهو المحاقلة ولا) بيع (رطب على نخل بتمر وهو المزابنة) للنهى عنهما فى الصحيحين ولعدم العلم بالمماثلة فيهما ولان المقصود من المبيع فى المحاقلة مستور بما ليس من مصالحه وهى ماخوذة من الحقل جمع حقلة وهى الساحة التى تزرع سميت بذلك لتعلقها بزرع وحقلة والمزابنة من المزابن وهو الدفع لكثرة الغبن فيها فيريد المغبون دفعه والغابن خلافه فيتدافعان وفائدة ذكر هذين الحكمين تسميتهما بما ذكر والا فقد علما مما مر (ورخص فى) بيع (العرايا) جمع عرية وهى ما يفردها مالكها للاكل

لعل المراد لغة وقوله فى المتن وهى بيع رطب الخ لعل المراد شرعا اه سم على منهج أى وذلك لان قوله جمع عرية يقتضى ان العرية هى النخلة التى تفرد للاكل وتفسيرها ببيع الرطب ينافيه فاشار إلى منع التنافى بما ذكره اه ع ش على م ر (قوله لانها عريت عن حكم جميع البستان) لان حكم البستان ان الزكاة متعلقة بعينه ولا يجوز التصرف فيه لتعلق حق الفقراء به والعرية عرت عن حكم جميع البستان لانها تجب الزكاة فيها فى الذمة ويجوز التصرف فيها (قوله لانها عريت عن حكم جميع البستان الخ) اى فهى عارية عن حكمه وحينئذ فهى فعيلة بمعنى فاعلة ولامها ياء وهذا ما قاله الازهرى والجمهور وبمعنى مفعولة عند الهروى وغيره لان صاحبها يعروها اى يأتيها من قولهم عراه يعروه إذا اتاه فلامها واو وجمعها على الاول عرائى بهمزة مكسورة بعد الالف وبعد الهمزة تاء ثم فتحت الهمزة وقلبت الياء الفا فبقيت الهمزة بين الفين فابدلوها وعلى الثانى اصلها عراوة فابدلنا وأدغمنا ثم فعل بجمعه ما سلف اه سم وفى ق ل على المحلى قوله العرايا جمع عرية فعيلة بمعنى فاعلة اى عارية عن حكم بقية البستان باعراء مالكها لها بافرادها للاكل فلامها ياء على هذا او بمعنى مفعولة من عراه إذا اتاه لان مالكها يأتيها ليأخذها وعلى هذا فلامها واو واصلها عراو وبواوين كمساجد قلبت اولاهما همزة للاجتماع والثانية ياء لتطرفها ثم فتحت الهمزة فقلبت الياء الفا ثم قلبت الهمزة ياء لوقوعها بين الفين فتسمية العقد بها مجاز على القولين اه (قوله لانها عريت) فى المصباح عرى الرجل من ثيابه يعرى من باب تعب (قوله وهى بيع رطب الخ) الضمير راجع للعرايا بالمعنى الشرعى والعرايا المتقدمة بالمعنى اللغوى ففيه استخدام اه شيخنا (قوله خرصا) ويكفى خارص واحد اى ويكفى كونه احد العاقدين كما بحثه السبكى واعتمده الاذرعى وغيره توسيعا فى الرخصة اه شوبرى (قوله ولو لاغنياء) فلا يختص بيع العرايا بالفقراء وان كانوا هم سبب الرخصة لشكايتهم له ﷺ انهم لا يجدون شيئا يشترون به الرطب إلا التمر لان العبرة بعموم اللفظ دون خصوص السبب ولان ذلك حكمة المشروعية ثم قد يعم الحكم كالرمل والاضطباع اه شرح م ر (قوله كيلا) اى مكايلة بان يذكر فى العقد مكايلة احترازا من الجزاف وليس الغرض انه لا يبيعه إلا بعد الكيل اذ هذا ليس شرطا بل متى قال مكايلة او ما يدل على ذلك كالصاع صح البيع وسياتى الشرط وهو التقابض فى كلامه اه شيخنا (قوله وقيس به العنب) فان قلت هذه رخصة وقد قال الشافعى ولا يتعدى بالرخصة موضعها قلت محله حيث لم يدرك المعنى فيها كما اشار الى ذلك المحقق المحلى اه شوبرى (قوله تخصيص ذلك بالفقراء) والمراد بهم كما قال الجرجانى والمتولى من لا نقد بايديهم وان ملكوا اموالا كثيرة غيرها اه ش ل (قوله بعد بدو صلاحه) هذا ربما يفيد ان ما لم يبد صلاحه يقال له بسر اه ح ل (قوله ومثله الحصرم) قال فى المصباح الحصرم اول العنب ما دام حامضا قال ابو زيد وحصرم كل شىء حشفه ومنه قيل للبخيل حصرم تقدم فى القاموس انه يطلق على التمر قبل النضج اه ع ش على م ر (قوله بخلاف ما لو باعه به خرصا) اى تخمينا بان قال بعتك ما على هذا الشجر بما على هذا الشجر فالمراد انه باعه جزافا اه (قوله فتقييد الاصل كغيره بالارض) فى ق ل على الجلال انه اعتمد شيخنا م ر ان الارض قيد خلافا لشيخ الاسلام فى المنهج وغيره وفيه نظر ظاهر لانه ان اريد كونه على الارض حالة التسليم فهو لا يخالف شيخ الاسلام لاعتباره كيله فلا حاجة لاعتماد ولا تضعيف او كونه عليها حالة العقد فلا معنى له لانه يقطع ويكال فى المجلس ووجود الرخصة لا يوجب اعتباره لوجود القياس فيها على ان المراد بالارض ما ليس على الشجر لا حقيقة الارض فالوجه كلام شيخ الاسلام واما كون الرطب والعنب على الشجر فلا بد منه لانه مسمى العرايا والا فهو من الربا المحرم فتامل وافهم (قوله فتقييد الاصل كغيره بالارض) المعتمد التقييد لان الرخص لا تتجاوز محل ورودها وانما تجاوزنا إلى الاغنياء لتصريحهم بذلك اه م ر اقول قد تجاوزناه بقياس العنب على الرطب والصحيح فى الاصول جواز القياس على الرخص واعتمد شيخنا طب انه مثال لا قيد والمراد بكونه على الارض كونه مقطوعا وان كان على رؤس الشجر اه سم (قوله فيما دون خمسة

لانها عريت عن حكم جميع البستان (وهى بيع رطب اوعنب على شجر خرصا ولو لاغنياء بتمر او زبيب كيلا) لانه ﷺ ارخص فيها فى الرطب رواه الشيخان وقيس به العنب بجامع ان ان كلا منهما زكوى يمكن خرصه ويدخر يابسه وظاهر الخبر التسوية بين الفقراء والاغنياء وما ورد مما ظاهره تخصيص ذلك بالفقراء ضعيف وبتقدير صحته لما ذكر فيه حكمة المشروعية ثم قد يعم الحكم كما فى الرمل والاضطباع وكالرطب البسر بعد بدو صلاحه لان الحاجة اليه كهى إلى الرطب ذكره الماوردى والرويانى قيل ومثله الحصرم ورد بان الحصرم لم يبد فيه صلاح العنب وبان الخرص لا يدخله لانه لم يتناه كبره بخلاف البسر فيهما وقولى خرصا من زيادتى ودخل بقولى كيلا ما لو باع ذلك بتمر او زبيب على شجر كيلا بخلاف ما لو باعه به خرصا فتقييد الاصل كغيره بالارض جرى على الغالب وان فهم بعضهم انها قيد معتبر فرتب عليه المنع فى ذلك مطلقا ولهذا لم يقيد بها فى الروضة كأصلها ومحل الرخصة (فيما دون خمسة

أوسق) بتقدير الجفاف بمثله روى الشيخان أن النبي ﷺ أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق شك دواد بن الحصين أحد رواته فأخذ الشافعي بالاقل في أظهر قوليه وظاهر أن محل الرخصة فيما إذا لم يتعلق بها حق الزكاة بان كان الموجود دون خمسة أوسق أو خرص على المالك أما ما زاد على ما دونها فلا يجوز فيه ذلك (فان زاد) على ما دونها (في صفقات) كل منها دون خمسة أوسق (جاز) سواء تعددت الصفقة بتعدد العقد أم بتعدد المشتري أم البائع (وشرط) في صحة بيع العرايا (تقابض) في المجلس لانه بيع مطعوم بمطعوم (بتسليم تمر أو زبيب) كيلا (وتخلية في شجر) ومعلوم أنه لا بد من المماثلة فان تلف الرطب أو العنب فذاك وان جف وظهر تفاوت بينه وبين التمر أو الزبيب فان كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر وان كان أكثر فالعقد باطل وخرج بالرطب والعنب سائر الثمار كالجوز واللوز والمشمش لانها متفرقة مستورة بالاوراق فلا يتأتى الخرص فيها وقولي أو زبيب من زيادتي ولهذا عبرت بشجر بدل تعبيره بنخل

﴿باب الاختلاف في كيفية العقد﴾

أوسق) بدل اشتمال من قوله في العرايا (قوله فيما دون خمسة أوسق) ظاهر كلامه الاكتفاء في النقص عن الخمسة بما ينطلق عليه الاسم حتى قال الماوردي انه يكفي نقص ربع مد والاوجه كما قال بعض المتاخرين عدم الاكتفاء بذلك بل لا بد من زيادة على تفاوت ما يقع بين الكيلين إذ ربع المد والمد لا يقع التفاوت به بين الكيلين غالبا لاسيما في الخمسة الاسق اه شرح م ر وهذا غير التفاوت الذي ذكره الشارح بعد بقوله فان كان قدر ما يقع بين الكيلين الخ (قوله بتقدير الجفاف) متعلق بدون اي فالمدار على كونه دون بالنظر لحال جفافه وان كان وقت البيع اكثر من خمسة وقوله بمثله حال من الدون اي حال كونه مبيعا بمثله اه شيخنا (قوله وروى الشيخان الخ) استدلال على هذا الشرط (قوله بخرصها فيما دون الخ) بكسر الخاء وفتحها والفتح افصح كما قاله النووي في شرح مسلم اي بقدر مخروصها اه زي (قوله والظاهر ان محل الرخصة) اي محل الجواز وصحة بيع الرطب او العنب بالتمر او الزبيب وقوله فيها اي في العرايا وقوله بان كان الموجود أي عند المالك وقوله أو خرص على المالك اي أو كان الموجود عند المالك خمسة أوسق فأكثر وخرص على المالك وظاهر هذا الصنيع يقتضي ان الموجود لو كان دون خمسة اوسق انه يصح بيعه من غير خرص وانه لو كان خمسة فاكثر لا بد من خرص كله وليس كذلك بل المدار على خرص القدر الذي يباع بالتمر او او الزبيب فيما ذكر ومعلوم انه دون خمسة اوسق سواء كان عند المالك غيره او لا وسواء خرص ذلك الغير أو لا وبالجملة هذه العبارة يستغنى عنها بالشرط السابق وهو قوله خرصا ولهذا لم يذكر في شرح الروض هذه العبارة استغناء عنها بالشرط المذكور واصله لما لم يذكر الشرط المذكور ذكر م ر هذه العبارة لتؤدي مؤداه فقال ومحل الجواز في العرايا ما لم يتعلق بالثمرة زكاة كأن خرصت عليه وضمن او لنقصها عن النصاب او لكفر مالكها (قوله اما ما زاد على ما دونها فلا يجوز) اي ويبطل في الجميع فلا يخرج على تفريق الصفقة كما مر في بابه اه شرح م ر (قوله أم بتعدد المشتري الخ) علم منه انه لو باع اثنان لاثنين صفقة جاز فيما دون عشرين لان الصفقة هنا في حكم اربعة عقود اه شوبري (قوله وشرط في صحة بيع العرايا) اي في دوام الصحة لا في اصلها وحاصل شروط جواز العرايا تسعة ان يكون المبيع عنبا او رطبا وان يكون ما على الارض مكيلا والآخر مخروصا وان يكون ما على الارض يابسا والآخر رطبا وان يكون الرطب على رؤس الاشجار وان يكون دون خمسة أوسق وان يتقابضا قبل التفرق وان يكون بدا صلاحه وان لا يتعلق به زكاة وان لا يكون مع احدهما شيء من غير جنسه (قوله بتسليم تمر او زبيب كيلا) اي لانه منقول وقد بيع مقدرا فاشترط فيه ذلك كما مر في بابه وقوله وتخلية في شجر اي لان غرض الرخصة طول التفكه باخذ الرطب شيأ فشيأ إلى الجذاذ فلو شرط في قبضه كيله فات ذلك اه شرح م ر (قوله وتخلية في شجر) أي وان لم يكن في مجلس العقد لكن لا بد من بقائهما فيه حتى يمضي زمن الوصول اليه لان قبضه إنما يحصل حينئذ ولا ينافي ما مر في الربا انه لا بد فيه من القبض الحقيقي لان ذاك في قبض المنقول وهذا في قبض غير المنقول اه سلطان وهو ماخوذ من حج وعبارته مع الاصل ويشترط التقابض في المجلس لانه بيع مطعوم بمثله ويحصل بتسليم التمر او الزبيب إلى البائع او تسلمه له كيلا لانه منقول وقد بيع مقدرا فاشترط فيه ذلك كما مر في مبحث القبض وبالتخلية في النخل الذي عليه الرطب أو الكرم الذي عليه العنب وإن لم يكن النخل في مجلس العقد لكن لا بد من بقائهما فيه حتى يمضي زمن الوصول اليه لان قبضه إنما يحصل حينئذ فان قلت هذا ينافي ما مر في الربا انه لا بد فيه من القبض الحقيقي قلت ممنوع بل هذا في غير المنقول وهو قبضه الحقيقي وما وقع في اصل الروضة مما يوهم اشتراط حضورهما عند النخل غير مراد انتهت (قوله وان جف وظهر) ولا يجب الاختبار بل لو سكتا عنه كان العقد صحيحا اه (قوله لم يضر) أي لان الظاهر في العقود جريانها على الصحة ومن ثم لم يجب بعد الجفاف الامتحان ليعرف النقص او مقابله اه حج اه ع ش

﴿باب الاختلاف في كيفية العقد﴾

أى فيما يتعلق به من الحالة التى يقع العقد عليها من كونه بثمن قدره كذا أو صفته كذا اهـ ع ش أى وما يذكر معه من قوم ولو ردهبيماه عينا معيبا الخ اهـ ع ش على م ر (قوله هذا اعم من تعبيره الخ) وانما خصهما بالذكر لان الكلام فى البيع والاختلاف فيه اغلب من غيره والا فكل عقد معاوضة وان لم تكن محضة وقع الاختلاف فى كيفيته كذلك اهـ شرح م ر (قوله اختلف مالكا أمر عقد) المراد بامر العقد ما يترتب عليه من القبض والخيار والفسخ اهـ شيخنا (قوله من مالكين الخ) اشتمل كلام المصنف على ستة عشر صورة الاولى منها قوله من مالكين وقوله أو نائبيهما فيه أربع صور لانهما اما أن يكونا وكيلين أو وليين أو البائع وكيلا والمشترى وليا أو بالعكس وقوله أو وارثيهما صورة واحدة وقوله او احدهما و نائب الآخر فيه اربع صور ايضا لان النائب اما ولى او وكيل وكل منهما اما مشتر من مالك او بائع له وقوله او وارثه فيه صورتان وارث البائع مع المشترى المالك أو وارث المشترى مع البائع المالك وقوله أو نائب احدهما الخ فيه أربع صور ايضا يعلم تفصيلها من مسئلة النائبين وبها تتم الستة عشر صورة هذا اذا اعتبرت النائب قاصرا على ما تقدم فان جعلته شاملا للماذون له فى التجارة زادت على ما ذكر لان الاذن فى التجارة والاستخدام لا توكيل اهـ شوبرى وان اعتبرت المختلف فيه المذكور بقوله كقدر عوض الخ وهو خمسة اشياء ضربتها فى الستة عشر بلغت الصور ثمانين صورة (قوله او نائبهما) اى فى وليهما او وكيلهما فى العقد بخلاف مالو عقد المالكان ثم وكلا فى الخصومة فليس لهما الحلف لانه لا يثبت للانسان حق بيمين غيره او ولى احدهما و وكيل الآخر او ماذونيهما وقوله او نائب احدهما اى من وليه او وكيله وذكر شيخنا زى ان محصل ذلك خمسة عشر صورة بزيادة الماذونين تصير الصور خمسة وعشرين واما زيادة الموكل فليست فى محلها لان الموكل لا يحلف فلا يحسن قول المصنف تحالفا اهـ ح ل (قوله فى صفة عقد معارضة) اى ولو غير محضة او غير لازمة كصداق وخلع وصلح عن دم و قراض وجعالة وفائدته فى غير اللازم لزوم العقد بالنكول من احدهما وبعد الفسخ فى الصداق والخلع يرجع الى مهر المثل وفى الصلح عن الدم الى الدية وسياتى بعض ذلك فى كلام الشارح اهـ قاله و بعد فسخ عوض الكتابة بعد قبض السيد له يرجع بقيمته ويرجع العبد بما اداه قال فى الارشاد وشرحه و بعد الفسخ يرجع العاقد فى سائر المعاوضات الى عين حقه الا الصداق والخلع والصلح عن الدم والعتق بعوض كالكتابة فلا يرجع فيها فى عين الدم والبضع ورقبة العبد لتعذرها بل انما يرجع لبدلها وهو الدية فى الاول ومهر المثل فى الثانى والثالث والقيمة فى الرابع (قوله فى صفة عقد معاوضة) اى وان لم تكن محضة بواسطة كالاختلاف الواقع فى العوض أو بلا واسطة كالاختلاف فى الاجل وخرج بصفة ما اذا اختلفا فى اصل العقد بان ادعى احدهما بيعا والآخر هبة فيحلف كل على نفى دعوى الآخر كما سياتى فى كلامه وخرج بمعاوضة مالو اختلفا فى غيرها كوقف وهبة بلا ثواب فلا تحالف وخرج بقوله وقد صح مالو اختلفا فى الصحة والفساد فيحلف مدعيها كما سياتى فى كلامه اهـ ح ل (قوله فى صفة عقد معاوضة الخ) حاصل ما ذكره ثلاث قيود اشار الى الاول بقوله فى صفة خرج به مالو اختلفا فى اصل العقد فلا تحالف وسيذكره بقوله ولو ادعى احدهما بيعا الخ وأشار الى الثانى بقوله عقد معاوضة أى سواء كانت محضة لازمة كالبيع او غير لازمة كالجعالة او غير محضة كعقد الصداق والخلع فالتحالف فى ذلك كله وخرج به غير المعاوضة كالوقف ولم يذكر مفهوم هذا القيد وأشار الى الثالث بقوله وقد صح أى وجدت صحته باتفاقهما او يحلف البائع على نفى سبب الفساد كما سيذكره واشار الى مفهوم وهذا بقوله فيما ياتى او صحته والآخر فساده اهـ شيخنا (قوله اوصفته) ومنها شرط نحو رهن او كفالة او كونه كاتبا اهـ سلطان (قوله اواجل) بان اثبته المشترى ونفاه البائع اهـ شرح م ر ونونه لاجل رجوع الضمير له فيما بعده (قوله بان لم تورخا بتاريخين) أى مختلفين بان اطلقتا او اطلقت احداهما وارخت الاخرى وأرختا بتاريخ واحد فان أرختا بتاريخين مختلفين حكم بمقدمة التاريخ اهـ

هذا اعم من تعبيره باختلاف المتبايعين وكذا تعبيرى بالعقد والعوض فيما ياتى اعم من تعبيره بالبيع الثمن والمبيع لو (اختلف مالكا أمر عقد) من مالكين او نائبيهما او وارثيهما او احدهما و نائب الاخر او وارثه او نائب احدهما ووارث الآخر (فى صفة عقد معاوضة وقد صح كقدر عوض) من نحو مبيع أو ثمن ومدعى المشترى مثلا فى المبيع اكثر او البائع مثلا فى الثمن اكثر (أو جنسه) كذهب او فضة والتصريح به من زيادتى (أو صفته) كصحاح ومكسرة (أو أجل أو قدره) كشهر أو شهرين (ولا بينة) لاحدهما (أو) لكل منهما بينة و(تعارضتا) بان لم تورخا بتاريخين وهو من زيادتى

حلبي وكذا إذا كان لاحدهما بينة دون الآخر فيحكم لصاحب البينة وهذه الصورة أيضا من محترز قوله ولا بينة الخ اه وقوله حكم بمقدمة التاريخ اى مالم يقو جانب مؤخره كان كان داخلا لكن لا يقيم بينته إلا بعد اقامة الخارج بينته اه سلطان (قوله تحالفا) اى وان كان زمن الخيار باقيا اه ح ل وكل من التحالف والفسخ على التراخي على المعتمد بدليل قولهم ان المبيع لو كان امة جاز للمشترى وطؤها قبل الفسخ والتحالف كذا بخط شيخنا م ر ومنه نقلت اه شوبرى (قوله تحالفا) أى عند الحاكم والحق به على المحكم فخرج تحالفهما بانفسهما فلا يؤثر فسخا ولا لزوما ومثله فيما ذكر جميع الايمان التى يترتب عليها فصل الخصومة فلا يعتد بها إلا عند الحاكم او المحكم اه ع ش على م ر (قوله منها مالو اختلفا فى ذلك بعد القبض) ومنها مالو وقع الاختلاف فى عقد هل كان قبل التأبير او الولادة او بعدهما فلا تحالف وان رجع الاختلاف إلى قدر المبيع لأن ما وقع الخلاف فيه من الحمل والثمرة تابع لا يصح افراده بعقد فالقول قول البائع بيمينه لان الاصل بقاء ملكه ومن ثم لو زعم المشترى ان البيع قبل الاطلاع او الحمل صدق وهو ظاهر إذ الاصل عدمه عند البيع كذا قيل والاصح تصديق البائع اه شرح م ر (قوله مع الاقالة) كان باعه ثوبا بعشرة ثم اقاله وقبل ثم اتى المشترى بالثوب فقال البائع ما بعتك إلا ثوبين فيحلف المشترى انه ثوب واحد لأنه مدعى النقص أو أدى البائع المشترى الثمن وهو العشرة فقال المشترى ما اشتريت إلا بعشرين فيصدق البائع فى هذه والمشترى فى الاولى اه تقرير عبد ربه ولا تحصل الاقالة إلا ان صدرت بايجاب وقبول بشرطه المار اه شرح م ر وقوله بشرطه المار اى فى البيع من كون القبول متصلا بالايجاب بان لا يتخللهما كلام اجنبي ولا سكوت طويل على مامر اه ع ش على م ر (قوله او التلف) اى قبل القبض مطلقا أو بعده والخيار للبائع وأتلفه أو تلف بآفة لانفساخه بذلك فلا يمكن الفسخ بالتحالف اه شوبرى اى لان المبيع بعد القبض من ضمان البائع إذا كان الخيار له وحده واتلفه او تلف بافة اه وعبارة زى قوله او التلف الذى ينفسخ به العقد بان قبضه المشترى وكان الخيار للبائع وحده ثم تلف فى يده بافة او باتلاف البائع ثم اختلف البائع والمشترى فى قدر الثمن مثلا اه وتقرير الشوبرى يقتضى ان قوله او التلف معطوف على القبض والتقدير مالو اختلفا ذلك بعد التلف فتصدق العبارة بكون التلف قبل القبض وبعده كما قاله وتقرير الزيادى يقتضى انه معطوف على الاقالة فبعد القبض مسلط عليه والتقدير مالو حصل ذلك بعد القبض مع التلف تامل وفى ق ل على الجلال ما يقتضى ان قوله بعد القبض ليس قيدا الا فى الاقالة ولا فى التلف ونصه نعم ان اختلفا فى شىء مما ذكر بعد الاقالة او بعد فسخ قبل القبض كما قاله العلامة ابن عبد الحق لا بعد القبض خلافا للعبادى وعلى الاول يحمل ما فى المنهاج بدليل قرنه بالاقالة فلا تحالف بل يحلف كل لانه مدعى عليه فى النفى والاثبات معا فسقط ما للسبكى هنا فان نكل احدهما قضى للآخر وان نكلا تركا اه وفى ع ش قوله بعد القبض تصوير لا قيد اه فظاهره فى كل من الاقالة والتلف (قوله او فى عين نحو المبيع والثمن معا) كان يقول بعتك هذا العبد بهذه المائة الدراهم فيقول المشترى بل هذه الجارية بهذه العشرة الدنانير اه رشيدى على م ر وخرج بقوله معا مالو اختلفا فى عين احدهما فقط فانهما يتحالفان على المنقول المعتمد خلافا لما جرى عليه بعضهم من عدم التحالف بل يحلف كل على نفى ما ادعى عليه والا فسخ اه شرح م ر (قوله فلا تحالف) أى لأنه لا معنى للتحالف فى مسئلة الاقالة إذا كان الاختلاف فى الأجل وفى غير ذلك وإن كان له معنى إلا انه لا يلتفت إلى ذلك اه حلبي (قوله بل يحلف مدعى النقص فى الاولى) لا يشمل مدعى الجنس فيها فانهما قد يختلفان فى الجنس ولا نقص او يدعى الغارم اكثر كان ادعى البائع ان البيع بكذا من الدراهم فقال المشترى بل بكذا من الدنانير واشار إلى مقدار من الدنانير مساو لقيمة ما ادعاه البائع من الدراهم هذا والمصدق فى غير النقص هو الغارم كما انه هو المصدق فى النقص فهو المصدق مطلقا قاله شيخنا طب اه سم (قوله نفى دعوى صاحبه فى الثانية) وليس هذا من التحالف لانه لا يشتمل

(تحالفا) وقولى (غالبا) من زيادتى وخرج به مسائل منها مالو اختلفا فى ذلك بعد القبض مع الاقالة او التلف أو فى عين نحو المبيع والثمن معا فلا تحالف بل يحلف مدعى النقص فى الاولى بشقيها لانه غارم

على

على نفى و اثبات وقوله على الاصل أى من ان اليمين تكون لنفى دعوى الخصم (قوله وكل منهما على نفى دعوى صاحبه فى الثانية) اى فى عين المبيع والثمن معاأى ولا فسخ بل يرتفع العقد بحلفهما فيبقى العبد والجارية فى يد البائع ولا شىء له على المشترى ويجب عليه رد ماقبضه منه ان قبله المشترى منه والا كان كمن أقر لشخص بشىء وهو ينكره فيبقى تحت يد البائع الى رجوع المشترى واعترافه به ويتصرف البائع فيه بحسب الظاهر أما فى الباطن فالحكم محال على نفس الامر ولو أقام البائع بينة ان المبيع هذا العبد والمشترى بينة انه الامة فلا تعارض اذ كل أثبت عقدا وهو لا يقتضى نفى غيره وحينئذ فتسلم الامة للمشترى ويقر العبد بيده ان كان قبضه وان كان بيد البائع ترك عنده على المعتمد اى خلافا لحج القائل بانه يجعل بيد القاضى وفيه نظر والذى ينبغى اعتماده ماقاله حج لانه ليس من باب ان يقر بشىء لغيره بل هذا اقرار على الغير لا له لان البائع هنا أقر بشراء للغير بملكه بمال يلزم ذلك الغير للبائع اه ح ل (قوله على نفى سبب الفساد) اى فى البعض وهو مقابل الخمر والا فالخمر مع الخمسمائة لا يقتضى الفساد فى الكل لانه من باب باع حلا وحرما صح فى الحل وفسد فى الحرم فمراده بقوله وقد صح أى فى الكل اه (قوله ثم يتحالفان) من تتمة كلام الروضة وهى أيضا صالحة للدخول على كلام المصنف اه ع ش (قوله ثم يتحالفان) ولا يظهر التحالف بمجرد حلف البائع على نفى المفسد بل ينبغى بعد حلفه مطالبة المشترى ببيان ثمن صحيح فان بين شيئا ووافقه البائع عليه فذاك والا تحالفا (تنبيه) شمل كلام المصنف كغيره مالو وقع الخلاف فى زمن الخيار وهو كذلك وصرح به غير واحد ويؤيده النص على التحالف فى الكتابة مع جوازها من جانب الرقيق وعلى هذا يثبت الخيار بجهتين وقول القاضى لا يتحالفان لامكان الفسخ بالخيار أجاب عنه الامام بان التحالف لم يوضع للفسخ بل لعرض اليمين على المنكر رجاء ان ينكل الكاذب فيقر العقد بيمين الصادق ومن ثم كان قول الماوردى لو اختلفا فى السلم فى مجلس العقد فلا يجوز ضعيف بل العقد باق فيتحالفان قاله فى الايعاب اه شوبرى (قوله فيحلف كل منهما يمينا الخ) اى على الصحيح وعبارة اصله مع شرح م ر والصحيح أنه يكفى كل واحد منهما يمين تجمع نفيا واثباتا والثانى يفرد النفى بيمين والاثبات باخرى وفى تعبيره بيكفى اشعار بجواز العدول الى يمينين وهو الظاهر بل يظهر استحبابهما خروجا من الخلاف لان فى مدركه قوة وان أشعر كلام الماوردى بمنعهما اذ لا معول على ذلك انتهت وصور اليمينين على القول الثانى ماذكره المحلى بقوله ومقابل الصحيح انه لا بد من يمين للنفى ويمين للاثبات فيحلف البائع على النفى ثم المشترى عليه ثم البائع على الاثبات ثم المشترى عليه كما ذكره فى الوجيز والوسيط اه ومقتضى قول م ر بل يظهر استحبابهما خروجا من الخلاف انه اذا عدل على الصحيح الى يمينين لاجل الخروج من الخلاف يكون صورتهما ماذكر على القول الثانى كما علمته من عبارة المحلى وفى قول عليه جواز تواليهما وقوله يبدأ بنفى ندبا أى من غير خلاف وقوله وبائع ندبا أى على الراجح وفى قول بالمشترى وفى قول متساويان فيتخير الحاكم فيمن يبدأ به منهما وقيل يقرع بينهما والخلاف فى الاستحباب لا فى الوجوب اه من أصله مع شرح م ر نعم انما يحلف الثانى بعد ان يعرض عليه ما حلف عليه الاول فينكر قاله المحاملى وتبعه السبكى قال ويشبه ان يكون العرض المذكور مستحبا اه شرح م ر ولو نكل أحدهما عن النفى والاثبات أو عن احدهما قضى للحالف ولو نكلا جميعا ولو عن النفى فقط وقف أمرهما وكأنهما تركا الخصومة كما اختاره فى الروضة من وجهين ثانيهما انه كتحالفهما اه شرح م ر (قوله كما انه مدع) قال بعضهم الاولى اسقاطه لان المدعى فى جانبه البينة اه وكتب الحلبى فيه ان يمين المدعى على ما يدعيه خارجة عن القواعد لان اليمين انما هى على المدعى عليه (قوله ومنفى كل منهما فى ضمن مثبته) كان المراد ونفى منفى كل فى ضمن اثبات مثبت كل فيكون المراد ونفى كل فى ضمن اثباته فظاهر العبارة ليس مرادا كما لا يخفى اه شيخنا (قوله وظاهر ان الوارث الخ) عبارة شرح م ر ومعلوم ان الوارث فى الاثبات يحلف على البت وفى النفى على نفى العلم وفى معنى الوارث سيد العبد المأذون لكنه يحلف

وكل منهما على نفى دعوى صاحبه فى الثانية على الاصل وعدلت عن قوله اتفقا على صحة البيع الى قولى وقد صح لان الشرط وجودها لا الاتفاق عليها فى الروضة كأصلها لو قال بعتك بألف فقال بل بخمسمائة وزق خمر حلف البائع على نفى سبب الفساد ثم يتحالفان (فيحلف كل منهما) يمينا واحدة (تجمع نفيا) لقول صاحبه (واثباتا) لقوله فيقول البائع مثلا والله مابعتك بكذا ولقد بعتك بكذا ويقول المشترى والله مااشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا أما حلف كل منهما فلخبر مسلم اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدعى عليه كما انه مدع وأما انه فى يمين واحدة فلان الدعوى واحدة ومنفى كل منهما فى ضمن مثبته فجاز التعرض فى اليمين الواحدة للنفى والاثبات ولانها أقرب لفصل الخصومة وظاهر ان الوارث انما يحلف على نفى العلم

(ويبدا) فى اليمين (بنفى) لانه الاصل فيها (وبائع) مثلا لان جانبه اقوى لان المبيع يعود اليه بعد الفسخ المترتب على التحالف ولان ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشترى على المبيع لا يتم الا بالقبض فمحل ذلك إذا كان المبيع معينا والثمن فى الذمة ففى العكس يبدا بالمشترى وفيما إذا كان معينين او فى الذمة يستويان فيتخير الحاكم بان يجتهد فى البداءة بايهما (ندبا) لا وجوبا لحصول المقصود بكل منهما وهذا من زيادتى (ثم) بعد تحالفهما (ان اعرضا) عن الخصومة (او تراضيا) بما قاله احدهما فظاهر بقاء للعقد به فى الثانية والاعراض عنهما فى الاولى وهى من زيادتى (والا فان سمح احدهما للآخر بما ادعاه (اجبر الآخر) وهذا من زيادتى (والا

على البيت فى الطرفين انتهت فقول الشارح انما يحلف على نفى العلم أى فى جانب النفى فلا يحلف فيه على البيت (قوله ويبدا بنفى) اى ليكون للاثبات بعده فائدة لانه إذا قال ما بعته لك بتسعين يبقى لقوله ولقد بعته لك بمائة فائدة لم تستفد من النفى بخلاف ما لو قال بعته لك بمائة يبقى قوله وما بعته لك بتسعين لمجرد التاكيد والتأسيس خير منه قرره شيخنا البابلى اه عبد البر وانما لم يكتف بالاثبات نظرا لاغنائه عن النفى لان الايمان لا يكتفى فيها باللازم والمفهوم ومن ثم اتجه عدم الاكتفاء بما بعت الا بكذا وما اشتريت الا بكذا لان النفى فيه صريح والاثبات مفهوم كما حقق فى الاصول اه برماوى (قوله ويبدا بنفى الخ) عبارة الاسنوى لان الاصل يمين المدعى عليه وانما يحلف المدعى على الاثبات عند قرينة اللوث أو نكول الخصم او اقامة الشاهد وقال الاصطخرى يقدم الاثبات كاللعان والخلاف فى الاستحباب على ما رجحه الرافعى وقال الامام طرق الاصحاب متفقة على الاشتراط وعبارة المنهاج توهم ذلك اه عميرة اه سم (قوله وبائع) والزوج فى الصداق كالبائع فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوى جانب البائع بعود المبيع له ولان اثر التحالف يظهر فى الصداق لا فى البضع وهو بائع له فكان كبائعه اه شرح م ر (قوله ذل لان المبيع يعود اليه) اى عين المبيع المعقود عليه ولا ياتى مثل هذا فى الثمن الذى هو فى الذمة كما فرضه ولو قبضه البائع لان العائد ليس عين الثمن المعقود عليه لانه فى الذمة والمقبوض بدل عنه اه شيخنا وفى شرح م ر لان جانبه أقوى بعود المبيع الذى هو المقصود بالذات اليه بالفسخ الناشىء عن التحالف اه (قوله ولان ملكه على الثمن) اى الذى فى الذمة قد تم بالعقد بدليل ان له ان يحيل عليه وقوله وفى العكس وهو كون الثمن معينا والمبيع فى الذمة يبدا بالمشترى لان ملكه على المبيع قد تم بمعنى انه لا تنفسخ بانقطاعه والاقالة والحوالة عليه غير صحيحة اه ح ل (قوله فمحل ذلك) اى البداءة بالبائع وهذا تفريع على قوله ولان ملكه على الثمن قد تم بالعقد لان هذا لا ياتى إلا إذا كان الثمن فى الذمة لان المعين لا يملك إلا بالقبض اه (قوله ففى العكس يبدأ بالمشترى) أى لانه صار قويا حينئذ اه شرح م ر فتلخص من هذا ان السلم يبدا فيه بالمسلم الذى هو المشترى لان المبيع الذى هو المسلم فيه فى الذمة والسلم الذى هو راس المال اما معين فى العقد او فى المجلس والتعيين فيه كالتعيين فى العقد اه ع ش على م ر (قوله لحصول المقصود بكل منهما) تعليل لنفى الوجوب وانما ذكر نفى الوجوب مع أنه لازم للندب قصد الرد على من ذكره ووسيلة لذكر التعليل ليتم به الرد ولو ذكر التعليل دون نفى الوجوب لم يصح لان الندب يفيد الطلب والتعليل لا يقتضيه وقوله للرد على من ذكره فيه ان المقرر فى شرح م ر والمحلى أن الخلاف انما هو فى الندب لا فى الوجوب فمقتضاه أنه لا قائل به تأمل وفى ح ل ما نصه قوله لا وجوبا لعل الاتيان بذلك لئلا يتوهم قراءة ندبا بالتثنية اه والتعليل لكل من المسئلتين أى قوله ويبدأ بنفى وقوله وبائع فالضمير فى قوله بكل منهما راجع للنفى والاثبات فى الاولى وللبائع والمشترى فى الثانية (قوله ثم ان اعرضا الخ) عبارة أصله مع شرح المحلى وإذا تحالفا فالصحيح ان العقد لا ينفسخ بنفس التحالف بل ان تراضيا على ما قاله احدهما إلى ان قال ومقابل الصحيح ينفسخ بالتحالف انتهت وعليه من عدم انفساخه بنفس التحالف جواز وطء المشترى الامة المبيعة حال النزاع وقبل التحالف وبعده ايضا على اوجه الوجهين لبقاء ملكه بل قضية تعليلهم جوازه أيضا بعد الفسخ إذا لم يزل به ملك المشترى وهو كذلك اه شرح م ر وقوله إذا لم يزل به ملك المشترى اى لتعلق حق لازم به كان كان مرهونا ولم يصبر البائع إلى فكاكه كما سياتى اه رشيدى عليه وقال ع ش ولو تقارا بان قالا أبقينا العقد على ما كان عليه او اقررناه عاد العقد بعد فسخه لملك المشترى من غير صيغة بعت واشتريت ولو وقع ذلك فى مجلس آخر بعد مجلس الفسخ هكذا بهامش عن زى ثم رايت الشارح فى القراض فى اول فصل لكل فسخه الخ صرح بذلك فراجعه اه (قوله وتراضيا) قال القاضى حسين وليس لاحدهما الرجوع بعد رضاه اه سم (قوله والاعراض عنهما فى الاولى) بالجر عطفا على الضمير وعن بمعنى من تدبر وعبارة م ر تقتضى الرفع حيث قال بان اعرضا عن الخصومة

أعرض عنهما ولا يفسخ اه (قوله فان سمح احدهما) قال القاضي وليس له الرجوع عن رضاه كالو رضي بالعيب اه حج اه ع ش على م ر (قوله فان سمح احدهما للآخر بما ادعاه) اى ادعاه الاخر وعبارة شرح م ر ولو رضي احدهما بدفع ما طلبه صاحبه أجبر الآخر عليه اه وقوله أجبر الآخر الظاهر أن معناه انه يمنع من الفسخ لو طلبه ومن الخصومة لو شرع فيها والا فلا معنى لاجبار البائع مثلا على قبول الزيادة المتنازع فيها التى دفعها له المشترى تامل فتكون صورة هذه المسئلة اى قوله فان سمح احدهما الخ ان احدهما سمح للآخر بما ادعاه والآخر باق على النزاع فتخالف صورة التراضى التى قبلها (قوله والا فسخاه الخ) ولو بادر احدهما وفسخ عقب التحالف نفذ خلافا للاسنوى اه ح ل وفى ق ل على الجلال قوله ولكل الفسخ أى وإن لم يرض الآخر ولا الحاكم والفسخ بنفذ ظاهرا وباطنا ان فسخه الحاكم أوهما أو الصادق منهما والا فظاهرا فقط وللآخر انشاء فسخ اخر بعده (قوله لانه فسخ لاستدراك الظلامة) هذا إنما يحسن تعليلا لفسخهما او فسخ احدهما واما فسخ الحاكم فيعلل بقطع النزاع كما صنع م ر فى شرحه (قوله فاشبه الفسخ بالعيب) أى من جهة جوازه لا من جهة كونه على الفور فان الفسخ هنا على التراخى اه سلطان (قوله لكنهم اقتصروا فى الكتابة) اى التى هى من المراد ماهنا اى فماهنا ضعيف من حيث صدقه بالكتابة إذ المذكور فيها فى بابها ان الفاسخ لها هو الحاكم فقط هذا مراده بالعبارة والمعتمد ان الكتابة كغيرها من سائر عقود المعاوضة فيفسخها الرقيق أو السيد أو الحاكم وقوله وفصلوا فيه أى فى فسخ الحاكم بين قبض ما ادعاه السيد الخ اى فيفسخ عقد النجوم لا عقد الكتابة وقوله وعدم قبضه اى فيفسخ عقد الكتابة اى وهذا التفصيل خلاف ماهنا إذ مقتضى ماهنا ان الفسخ لعقدها مطلقا والمعتمد التفصيل الاتى وغرض الشارح انهم صرحوا فى الكتابة بما يخالف ماهنا من وجهين الاول انهم اقتصروا فى بابها على الفاسخ لها هو الحاكم فقط والثانى انهم فصلوا هناك التفصيل المذكور ومقتضى ماهنا ان الفسخ لعقدها من غير تفصيل وبعد ذلك فالمخالفة من الوجه الثانى مسلمة ومن الوجه الاول ضعيفة اه ح ل (قوله وفصلوا فيه) اى فى فسخ الحاكم فقالوا إن لم يقبض السيد ما ادعاه فسخها الحاكم بعد التحالف وعادقنا وإن قبضه وصورته أن يدفع المكاتب لسيده الفين ثم يدعى ان احدهما عوض الكتابة والاخر وديعة فيدعى السيد ان كليهما عوض فيعتق العبد وينفسخ عقد العوض ويرجع العبد بما ادى والسيد بقيمته اه شيخنا وعبارة الشيخ س ل قوله بين قبض ما ادعاه فان كان التحالف قبل القبض فسخ العقد ورجع المكاتب رقيقا وإن كان بعد القبض فسخ العقد بالنسبة للنجوم ويكون المكاتب حرا ويرجع على السيد بما اقبضه له وهو عليه بالقيمة تامل لكن الراجح ان الفاسخ فى الكتابة اماهما او احدهما او الحاكم كما هنا اهنت وعبارة الشارح فى باب الكتابة متنا وشرحا ولو اختلفا أى السيد والمكاتب فى قدر النجوم أى المال أو صفتها كجنسها أو عددها أو قدر أجلها ولا بينة أو لكل بينة تحالفا بالكيفية السابقة فى البيع ثم إن لم يقبض السيد ما ادعاه ولم يتفقا على شيء فسخها الحاكم او المتحالفان او احدهما وهو ما مال اليه الاسنوى وغيره لكن فرق الزركشى بان الفسخ هنا غير منصوص عليه بل مجتهد فيه فأشبه العنة بخلافه ثم وإن قبضه أى ما ادعاه وقال المكاتب بعضه اى المقبوض وديعة لى عندك عتق لاتفاقهما على وقوع العتق بالتقديرين ورجع هو بما أدى ورجع السيد بقيمته وقد يتقاصان فى تلف المؤدى بأن كان هو او قيمته من جنس قيمة العبد وصفتها انتهت (قوله ثم بعد الفسخ يرد مبيع الخ) أى إن كان باقياً لم يتعلق به حق لازم لغيره وقوله بزيادة متصلة اى لتبعيتها للاصل دون المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله وشمل ذلك مالو نفذ الفسخ ظاهرا فقط واستشكال السبكى له بأن فيه حكما للظالم اجاب هو عنه بان الظالم لما لم يتعين اغتفر ذلك وعلى البائع رد الثمن المقبوض كذلك ومؤنة الرد على الراد كما افهمه التعبير بيرد إذ القاعدة إن كان ضامنا لعين فمؤنة ردها عليه

فسخاه أو أحدهما او الحاكم) أى لكل منهم فسخه لانه فسخ لاستدراك الظلامة فاشبه الفسخ بالعيب لانهم اقتصروا فى الكتابة على فسخ الحاكم وفصلوا فيه بين قبض ما ادعاه السيد من النجوم وعدم قبضه وسياتى بيان ذلك فى باب الكتابة (ثم) بعد الفسخ (يرد مبيع) مثلا (بزيادة) له (متصلة وارش عيب) فيه

ان تعيب وهو ما نقص من قيمته كما يضمن كله بها وذكر الزيادة المتصلة من زيادتي (فان تلف) حسا او شرعا كأن وقفه أو باعه أو كاتبه (رد مثله) ان كان مثليا وهذا من زيادتي (أو قيمته حين تلف) حسا أو شرعا إن كان متقوما وان رهنه للبائع قيمته أو انتظار فكاكه أو اجره فله أخذه ولا ينزعه من يد المكترى حتى تنقضي المدة والمسمى للمشترى وعليه للبائع أجرة مثل ما بقي منها واعتبرت قيمة المتقوم حين تلفه لا حين قبضه ولا حين العقد لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله وهو أولى بذلك من المستام والمستعار (ولو ادعى) أحدهما (بيعا والآخر هبة) كأن قال بعتكه بكذا فقال بل وهبتنيه (حلف كل منهما) (على نفي دعوى الآخر ثم يرده) (زوما) (مدعيها) أى الهبة

اه شرح م ر وفى ق ل على الجلال قوله بزيادة متصلة أى مطلقا أى أو منفصلة ان حدثت بعد الفسخ (قوله ان تعيب) ظاهر اطلاقه ولو بعد الفسخ وهو كذلك لانه مضمون عليه ضمان يد اه ح ل (قوله وهو ما نقص من قيمته) اى يوم التعيب كيوم التلف وهل ولو كان له ارش مقدر من حر الظاهر نعم ففي قطع يده ما نقص من قيمته لا نصفها وعليه مؤنة الرد لان من كان ضامنا لعين فمؤنة ردها عليه اه شرح حج ومقتضاه انه لو تلف الآن بآفة كان من ضمان المشترى ضمان يد كما في الروضة اه ح ل (قوله وهو ما نقص من قيمته) أى فالارش هنا غيره فيما مر في باب الخيار اه رشيدى على م ر (قوله فان تلف حسا) اى بان مات وقوله كان وقفه الخ امثلة للتلف الشرعى اه ع ش (قوله او كاتبه) اى كتابة صحيحة اه ع ش (قوله رد مثله الخ) فلو تلف بعضه رد الباقي وبدل التالف قال في العباب بالرضا ومراده بذلك يجيء ما تقدم في رد المعيب وامسك الباقي وفي الروضة اشارة لذلك اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله قال في العباب الخ لم يذكره حج ولعله لان ماذكره عن العباب قد يمنع لانه حيث انفسخ العقد تعين رد ما وجد من المبيع وان لم يرض صاحبه وأما قوله ومراده ففيه نظر لان ما تقدم في رد المعيب الذى ليس فيه فسخ قبله للعقد فتعذر الرد لتفريق الصفقة ثم وما هنا حصل فيه الفسخ بعد التحالف فلا طريق الى ابقاء العقد فالمراد ان البائع إذا لم يرض برد الباقي وبدل التالف اخذ قيمة الجميع لان له المنع من الفسخ فليتامل فانه لم تنحسم مادة النظر بذلك ايضا (قوله حين تلف) وفارق اعتبارها لمعرفة الارش باقل قيمتي العقد والقبض كما مر بان النظر اليها ثم لا للتغرم بل ليعرف منها الارش وهنا المغروم القيمة فكان اعتبار حالة التلف اليق خطيب ونقض بانه جعل النظر الى قيمة الثمن التالف عند رد المعيب حكم الارش من اعتبارها اقل ما كانت من يوم العقد الى يوم القبض مع ان النظر فيها لتغرم اه س ل (قوله فللبائع قيمته) وهى للفيصولة بخلاف مالو وجده هارنا فانه يغرم قيمته يوم الهروب للحيلولة اه ش ل وفى شارح ابن حجر ولو رهنه اوكاتبه كتابة صحيحة خير البائع بين اخذ قيمته للفيصولة بخلاف مامر فى الاباق لانه لا يمنع تملك المبيع بخلاف الرهن والكتابة فاشبها البيع وانتظار فكاكه وإنما لم يخير الزوج فى نظيره من الصداق لان جبر كسره لما بالطلاق اقتضى اجباره على اخذ البدل حالا اه (قوله فله اخذه) اى يجب عليه اخذه اه م ر وعبارته وان كان قد اجره رجع فيه مؤجرا ولا ينزعه من يد المكترى حتى تنقضى المدة والمسمى للمشترى وعليه للبائع اجرة المثل للمدة الباقية من وقت الفسخ الى انقضائها انتهت وعبارة حج فله اخذه لكن لا ينزعه الخ وهى ظاهرة كعبارة الشارح فى انه يخير بين اخذه حالا واخذ اجرة مثل ما بقى من المدة وبين الصبر الى فراغ المدة واخذ القيمة للحيلولة لكن فى شرح الروض ومتنه ما يعين الاول وهو وجوب الاخذ وأخذ أجرة المثل دون القيمة اه ع ش وقوله واخذ القيمة للحيلولة كان الاولى ان يقول للفيصولة نظير ما تقدم فى المرهون والمكاتب تامل (قوله وهو اولى) اى المفسوخ عقده اولى بذلك اى باعتبار قيمته يوم التلف وهذا تعليل معطوف على قوله لان الفسخ الخ ووجه الاولوية ان المعار والمستام غير مملوكين لو اضع اليد اصلا وقد صرحوا باعتبار قيمتهما يوم التلف والمفسوخ عقده كان مملوكا لواضع اليد قبل الفسخ فاعتبار قيمته يوم التلف أولى منهما لكن المعتمد فى المستام اعتبار اقصى قيمه كالمغصوب اه شيخنا (قوله حلف كل منهما على نفى دعوى الآخر) يعلم من هذا الفرق بين التحالف والحلف وهو ان التالف لا بد فيه من نفى واثبات كما تقدم بخلاف الحلف اه شوبرى (قوله ثم يرده مدعيها بزوائده) استشكل رد الزوائد مع اتفاقهما على حدوثها فى ملك الراد بدعواه الهبة واقرار البائع له بالبيع فهو كمن وافق على الاقرار له بشىء وخالف فى الجهة واجيب بانه ثبت بيمين كل ان لا عقد فعمل باصل بقاء الزوائد على مالك العين ولا يشكل بانه لا اجرة للبائع فيما لو استعمله مدعى الهبة لانه يغتفر فى المنافع مالا يغتفر فى الاعيان اه شوبرى (قوله ثم يرده مدعيها الخ) انظر لو كان المردود امة هل يحل للبائع وطؤها اولا ويظهر انه

يقال

يقال إن كان كاذبا في دعواه البيع وفي نفس الامر انه وهب لم يحل له التصرف مطلقا اي بوطء ولا غيره وان كان صادقا فهو كالظافر بغير جنس حقه فلا يجوز له الوطء لانه ليس بمالك ونظير ذلك ما في العباب لو قال بعتها بكذا فقال بل زوجتنيها حلف كل على نفي دعوى الاخر وترد الجارية لمالكها وهل هو كعود المبيع بالافلاس فيحتاج إلى الفسخ أو بطريق الظفر وجهان قال في الايعاب قال شيخنا اقربهما الاول وينبغي جريانهما في رد العين فيما لو قال بعتكها فقال بل وهبتني وحلفا اه باختصار في المتن اه شوبري (قوله بزوائده المتصلة والمنفصلة) في ق ل على الجلال ما نصه قوله بزوائده اي ولو منفصلة او من غير عين المبيع نحو كسب العبد فان تلفت لزمه بدلها كالمبيع ولا اجرة له لو استعمله لاتفاقهما على عدمها وقياسه انه لا يرجع بما انفق عليه قالوا وانما وجب رده اي الزوائد مع اتفاقهما انها على مدعي الهبة بدعواها لانه لما سقطت دعواه رجع الى اصل استصحاب الملك (فرع) قال شيخنا م ر كحج لو اشترى شجرا او استغله سنين ثم طالبه البائع بالثمن فانكر الشراء حلفه عليه ثم يسترد المبيع ولا يغرمه البائع ما استغله لاعترافه له بالملك وانما يدعي الثمن وقد تعذر بحلفه وللبائع حينئذ فسخ البيع الذي اعترف به وفارق ما في المتن بانه هنا انتقل ملكه من غير ان يوجد رافع بزعمه اه فانظره وحرره (قوله كما علم ذلك من اول الباب) اي من قوله في صفة عقد معاوضة اه شيخنا الا انهما في هذه لم يختلفا في صفة العقد وانما اختلفا في اصله وعبارة المحلي لانهما في هذه لم يتفقا على عقد انتهت وعبارة الحلبي قوله كما علم ذلك من اول الباب اي من قوله وقد صح اي العقد لان صحته كما علم بان يتفقا او تثبت بيمين البائع او لانهما لم يختلفا في عقد بل في عقدين اه (قوله او ادعى احدهما صحته) محترز قوله وقد صح (قوله او ادعى احدهما صحته) أي البيع تبع في ذلك الاصل وكان الاولى ان يقول اي العقد ليناسب قوله السابق وقوله هنا وما لو وقع الصلح الخ اه شوبري (قوله لان الظاهر معه الخ) من ذلك ما لو قال المشتري ما رايت المبيع وكذبه البائع على ما قاله الغزالي وتبعه في الروضة وانكر ذلك الاسنوي ونقل تصديق المشتري عن الشيخ ابي علي والقاضي الحسين والمتولي والروياني وابن الشيخ برهان الدين في تعليقه على التنبيه نقل انه راه في تعليق الشيخ ابي محمد اه عميرة والمعتمد تصديق مدعي الرؤية (فرع) اختلفا في ذكر البدل صدق الاخذ كذا مشى عليه في الروضة قال م ر وهو المعتمد قال ومحله ما لم يكن الدافع مديونا والا صدق فقيل له فلو دفع اكثر من الدين فهل يصدق في ذكر البدل بالنسبة للزيادة فقال ظاهر كلامهم انه لا فرق ويوجه بقبول التاويل لاحتمال انه ظن ان الجميع عليه واخاف شر الدائن او نحو ذلك اه سم (قوله حلف مدعيها غالبا) ومن الغالب ما لو ادعى احدهما رؤية المبيع والاخر عدمها وسواء كان المدعي البائع او المشتري ومن الغالب ما لو باع شيئا فظهر كونه لابنه او موكله فوقع الاختلاف كان قال الابن باع ابي مالي في الصغر متعديا او قال الموكل باع وكيلي مالي متعديا وقال المشتري لم يتعد الولي ولا الوكيل صدق المشتري بيمينه لان كلا من الاب والوكيل امين ولا يتهم إلا بحجة ومن الغالب ايضا ما لو زعم احدهما انه عقد وبه نحو صبا وامكن او جنون او حجر وعرف له ذلك فيصدق النافي لذلك على المعتمد ومن الغالب ايضا من وهب شيئا في مرضه وادعت ورثته غيبة عقله حال الهبة لم يقبلوا إلا ان علم لهغيبة قبل الهبة وادعوا استمرارها اليها ومن الغالب ايضا ما لو باع الثمرة قبل بدو الصلاح او الزرع في الارض كذلك ثم اختلفا هل شرط القطع ام لا فالقول قول مدعي الصحة ومن الغالب ايضا ما لو اتى المشتري بخمر او بمائع فيه فارة وقال قبضته كذلك فانكر البائع القبض كذلك صدق البائع بيمينه ولو صبه في ظرف المشتري فظهر فيه فارة فادعى كل انها كانت من عند الاخر صدق البائع لدعواه الصحة ولان الاصل في كل حادث تقديره باقرب زمن اه شرح م ر وقوله ولان الاصل في كل حادث وهو النجاسة هنا للبيع وكونها بملاقاة المبيع للفارة في ظرف المشتري اقرب من كونها كانت في ظرف البائع قبل قبض المشتري وظاهره تصديق البائع وان قامت قرينة على صدق المشتري ككون الفارة

(بزوائده) المتصلة والمنفصلة اذ لا ملك له فيه ظاهرا وانما لم يتحالفا لانهما لم يتفقا على عقد كما علم ذلك من اول الباب وانما ذكرتها ليرتب عليه رد الزوائد فانه قد يخفى (أو) ادعى أحدهما (صحته) أي البيع (والاخر فساده) كان ادعى اشتماله على شرط فاسد (حلف مدعيها) اي الصحة فيصدق لان الظاهر معه وخرج بزيادتي (غالبا) مسائل

منتفخة أو متهرية ولا مانع منه لجواز أن يكون ذلك فى ظرف المشترى بواسطة مائع غير هذا المبيع فصب عليها المبيع وظاهر أيضا أن المشترى لو علم استحالة كونها فى يده كان غسل الجرة قبل ذلك وحفظها وسدها بما يمنع من وصول الفأرة اليها ولم تزل يده عنها بحيث يمكن وقوع الفارة فيها ولم يشعر جاز له أخذ قدر الثمن من مال البائع بطريق الظفر لتحققه بطلان البيع اه ع ش عليه ومن الغالب دعوى الزوج أن العقد بولى وشهود مع إنكارها ذلك وكذا دعوى المرتهن إنما اذن بشرط رهن الثمن وإنكار الراهن ذلك وكذا دعوى المكاتب تعدد النجوم فى العقد وإنكار السيد ذلك فيصدق مدعى الصحة فى جميع ذلك اه قل على الجلال (قوله منها مالو باع ذراعا الخ) ومنها مالو اشترى نحو مغصوب وقال كنت أظن القدرة عليه فبان عجزى فيصدق بيمينه كما أفتى به القفال لاعتضاده بقيام الغصب اه شرح م ر (قوله معلومة الذرعان) كان وجه التقييد به ان مجهولتها لا تفيد دعوى المشترى شيوع الذراع الصحة إذ لا يصير المبيع معلوما بل هو على جهله بخلاف المعلومة إذ يصير معلوما بالجزئية حرر اه سم (قوله ذراع معين) المراد به المبهم اه سم أى فيكون مجازا علاقته الضدية والقرينة استحالة المعنى الأصلي لأن التعين لا يقتضى الفساد اه وكتب الشوبرى قوله إرادة ذراع معين أى فى إرادته بان أطلق الذراع فى العقد ثم قال أردت به ذراعا معينا بعينه لا شائعا وحاصله أن المراد بالعين المبهم وليس المراد به المشخص أو المراد المشخص ويكون وجه البطلان عدم موافقة المشترى عليه فتامل اه بحروفه وعبارة الشيخ عبد البر قوله ذراع معين كان يقول اردت ذراعا بعينه مبهما فى العشرة الصادق باولها وآخرها وواحد من وسطها وحينئذ يكون شبيها بعبد من عبيده وذلك باطل اه (قوله وادعى المشترى شيوعه الخ) المراد من هذا أن الذرعان معلومة كعشرة وقال له بعتك ذراعا بدينار مثلا فقال اشتريت ثم قال البائع عند الاختلاف أردت بقولى ذراعا أنه يفرز لك ذراع معين من العشرة لتتفق عليه وقال المشترى بل أردت ذراعا شائعا من العشرة فيكون المبيع عشر هذا مراده كما يعلم بمراجعة الاسنوى ولا يصح غير هذا وقوله فيصدق البائع بيمينه علل ذلك بانه أدرى بادرائه اه سم وتقدم فى باب البيع أن بيع الذراع مثلا من الأرض متى كان معينا صح بيعه مطلقا أى سواء كانت الارض معلومة للذرعان أولا وأما إذا كان مبهما فيصح إن كانت معلومة الذرعان وإلا فلا يصح (قوله فيصدق البائع بيمينه) اى لان ذلك لا يعلم إلا من جهته اه شرح م ر (قوله مبيعا معينا) اى فى العقد أو فى مجلسه وقوله فيحلف المشترى فى المعين أى فى العقد أو فى مجلسه فمدار التعيين فى هذه المسئلة سواء كان فى المبيع أو الثمن على التعيين فى العقد أو المجلس اه ح ل مع ع ش على م ر (قوله معينا) أى ولو فى المجلس بان كان فى الذمة وقبض فى المجلس لأن الواقع فى المجلس كالواقع فى العقد اه شيخنا (قوله هو أولى من تعبيره بالعبد) الاولى أن يقول أعم لأن العبد لا مفهوم له فلا يلزم من الحكم عليه بشىء نفيه عن غيره فغيره مسكوت عنه اه ع ش وفى الشوبرى وسياتى فى جناية الرقيق أنه قال وتعبيرى به أعم فليتامل وجه المغايرة اه (قوله فان كان المبيع فى الذمة) والضابط أن يقال إن جرى العقد على معين أو على ما فى الذمة وقبض فى المجلس فالقول قول المردود عليه بائعا كان او مشتريا وإن جرى على ما فى الذمة ولم يقبض فى المجلس فالقول قول الراد كذلك ويجرى هذا الضابط فى جميع الديون وسائر المعاوضات كما قاله شيخنا العزيزى (قوله حلف البائع فيصدق) أى ولا يرد سواء كان الثمن معينا ام فى الذمة وقوله فيحلف المشترى فى المعين اى ولا يرد عليه سواء كان المبيع معينا أو فى الذمة وقوله والبائع فيما فى الذمة أى ويرده على المشترى سواء كان المبيع معينا أو الذمة

﴿باب معاملة الرقيق﴾ أى وما يتبع ذلك من قوله ولا يملك ولو بتمليك اه ع ش على م ر وذكره هنا تبعا للشافعى اولى من تقديمه على الاختلاف الواقع للحاوى كالرافعى لانه تبع الحر فاخرت احكامه عن جميع احكامه ولو تاتى فيه بعضها وتوجيه ذلك يمكن ايضا بان فيه اشارة لجريان التحالف فى الرقيقين كما مر ومن تعقيبه

منها مالو باع ذراعا من أرض معلومة الذرعان ثم ادعى إرادة ذراع معين ليفسد البيع وادعى المشترى شيوعه فيصدق البائع بيمينه وما لو اختلفا هل وقع الصلح على الانكار أو الاعتراف فيصدق مدعى الانكار لأنه الغالب (ولو رد) المشترى مثلا (مبيعا معينا) هو أولى من تعبيره بالعبد (معيبا فانكر البائع أنه المبيع حلف) البائع فيصدق لان الاصل مضى العقد على السلامة فان كان المبيع فى الذمة ولو مسلما فيه بان يقبض المشترى ولو مسلما المؤدى عما فى الذمة ثم ياتى بمعيب فيقول البائع ولو مسلما اليه ليس هذا المقبوض فيحلف المشترى ان هذا هو المقبوض لان الاصل بقاء شغل ذمة البائع ويجىء مثل ذلك فى الثمن فيحلف المشترى فى المعين والبائع فيما فى الذمة وذكر التحليف من زيادتى

﴿باب﴾ فى معاملة الرقيق عبدا كان أو أمة فتعبيرى به فيما ياتى

أولى من تعبيره بالعبد وان قال ابن حزم لفظ العبد يتناول الامة (الرقيق) تصرفاته ثلاثة اقسام مالا ينفذ وان أذن فيه السيد كالولايات والشهادات وما ينفذ بغير اذنه كالعبادات والطلاق والخلع وما يتوقف على اذنه كالبيع والاجارة وهو ماذكرته بقولى (لا يصح تصرفه فى مالى) هو أولى من اقتصاره على الشراء والاقتراض (بغير اذن سيده) فيه (وان سكت عليه) لانه محجور عليه لحق سيده

القراض الوافق فى التنبيه لانه وان أشبهه فى ان كلا فيه تحصيل ربح باذن فى تصرفه لكن إنما يتضح على القول المرجوح ان اذن السيد لقنه توكيل والاصح انه استخدام اه شرح م ر (قوله فى معاملة الرقيق) مصدر مضاف لفاعله او مفعوله وكل مراد والمعاملة اخص من التصرف وهى المراد كما سيأتى (قوله اولى من تعبيره بالعبد) وجه الاولوية ان تعبير الاصل يوهم ان الاحكام التى تثبت للعبد لا تثبت للامة مع انهما يستويان اه ع ش (قوله أولى من تعبيره بالعبد) قال م ر يعنى القن قال ع ش عليه قوله يعنى القن عبارة تهذيب الاسماء واللغات للنووى العبد القن بكسر القاف وتشديد النون وهو عند الفقهاء لم يحصل فيه شىء من اسباب العتق ومقدماته بخلاف المكاتب والمدبر والمعلق عتقه على صفة والمستولدة هذا معناه عند الفقهاء سواء كان ابواه مملوكين او معتقين او حرين اصليين بان كانا كافرين واسترق هو او كان احدهما بصفة والآخر بخلافها وأما أهل اللغة فانهم يقولون القن العبد اذا ملك هو وابوه كذا صرح به صاحب المجمل وربما قالوا او الجوهرى وغيرهما قال الجوهرى ويستوى فيه الواحد والاثنان والجمع والمذكر والمؤنث قالوا عبيد اقنان ثم يجمع على أقنة وعبارة المصباح القن الرقيق ويطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبد قن وعبيد قن وامة قن بالاضافة وبالوصف وربما كان جمعه اقنان واقنة وهو الذى ملك هو وابواه واما من يغلب عليه ويستعبد فهو عبد مملكة ومن كانت أمه أمة وأبوه عربيا فهو هجين فتفسير الشيخ للعبد بالقن لا يوافق اللغة ولا اصطلاح الفقهاء (قوله تصرفاته) المراد بالتصرفات الافعال ولو لسانية فقوله كالولايات أى كأكثرها كالتزويج والقضاء والمراد بالنفوذ الاعتداد به شرعا وقوله والشهادات لا يحتاج لتقدير لانها افعال وقوله وما ينفذ اى يعتد به شرعا وقوله كالعبادات ولو قولية فانها افعال على مامر اه شيخنا (قوله ثلاثة اقسام) القسمة ليست حاصرة لانها لا تتناول الجنايات وهى من الافعال وقد اراد تم بالتصرف الفعل إلا ان يقال التقسيم للافعال الجائزة شرعا والجناية ليست كذلك اه شيخنا (قوله كالولايات) أى اثر الولايات اى ماينشأ عنها من التزويج والحكم والا فالولايات نفسها لا تتصف بكونها تصرفا بل هى معنى قائم بالشخص اه شيخنا عشماوى (قوله كالعبادات) اطلاق التصرف على العبادات فيه مسامحة وكذا الشهادات إلا ان يراد بالتصرفات مطلق الافعال والشهادات فعل اللسان والعبادات فعل الاركان ومعنى كون العبادات نافذة انها معتد بها فى اسقاط الطلب اه شيخنا (قوله كالعبادات) أى على تفصيل فى نحو الاحرام اه رشيدى على م ر وعبارة ع ش قوله كالعبادات ومنها الحج فيصح حجه بغير اذن سيده ويقع له نفلا وان كان له تحليله انتهت (قوله والاجارة) سواء وردت على العين أو على مافى الذمة اه ع ش (قوله لا يصح تصرفه) اى الرقيق كله خرج المبعض فانه ان كانت مهايأة لم يتوقف شراؤه لنفسه فى نوبته على اذن مالك بعضه وفى غير نوبته لا يصح شراؤه لها اى لنفسه فان لم تكن مهايأة صح شراؤه لنفسه ان قصدا واطلق فيما يظهر ترجيحه من تردد وقيل يجرى فيه خلاف تفريق الصفقة وهما احتمالان للاذرعى اه شوبرى باختصار (قوله لا يصح تصرفه فى مالى) أى مباشرته لعقد مالى وشمل التصرف المالى تصرفه فى رقبته ومنفعته فيبيع نفسه ويؤجرها باذن السيد اه شيخنا (قوله فى مالى) وكذا فى اختصاص وإنما اقتصر على المالى لانه هو الذى يتصف بالصحة والضمان والمراد المالى المحض ليخرج الخلع اه شيخنا أما الخلع فيصح منه سواء كان زوجا او زوجة وعبارته فى الخلع وشرط فى الزوج صحة طلاقه فيصح من عبد ومحجور بسفه ويدفع العوض لمالك أمرهما ثم قال وشرط فى الملتزم اطلاق تصرف مالى فلو اختلعت أمة بلا اذن سيده بعين بانت بمهر المثل فى ذمتها او بدين فيه تبين إلى اخر ماهناك (قوله لا يصح تصرفه) اى ولو فى ذمته اه شرح م ر (قوله لا يصح تصرفه فى مالى بغير اذن سيده) وقد يصح تصرفه فيه بغير اذن سيده كان امتنع سيده من انفاقه عليه او تعذرت مراجعته ولم يمكنه فى الصورتين مراجعة الحاكم فيصح شراؤه فى الذمة ويعين مال سيده ماتمس حاجته اليه وكان بعثه فى شغل لبلد بعيد او اذن له فى حج او غزو ولم يتعرض لاذنه له فى الشراء

وتعذرت عليه مراجعة الحاكم فيصح شراؤه في الذمة ويعين مال سيده بقدر ما يحتاج إليه اه شرح م ر مع زيادة لع ش عليه (قوله لا يصح تصرفه بغير إذن سيده) نعم لو قبل الرقيق هبة أو وصية من غير إذن صح ولو مع نهي السيد عن القبول لأنه اكتساب لا يعقب عوضا كالاحتطاب ودخل ذلك في ملك السيد قهرا إلا ان يكون الموهوب او الموصى به اصلا او فرعا للسيد تجب نفقته عليه حال القبول بنحو زمانة او صغر فلا يصح القبول ونظيره قبول الولي لموليه ذلك اه شرح م ر (قوله بغير إذن سيده) أي المعتبر اذنه شرعا فلو كان السيد محجورا عليه صح تصرفه باذن ولي السيد بشرط ان يكون الرقيق ثقة مأمونا اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ثقة مأمونا اى إن دفع له مالا من اموال السيد اه حج وقضيته انه لو اذن له ولي المحجور في التصرف في الذمة لا يشترط امانته وقد يتوقف فيه بانه إذا لم يكن امينا ربما اشترى في الذمة واهلكه فيتعلق بدله بذمته وكسبه وفي ذلك ضرر بالمولى عليه (قوله بغير اذن سيده) أي كل من له عليه سيادة فلو كان لاثنين رقيق فاذن له احدهما لم يصح حتى يأذن له الآخر كما لو اذن له الآخر كما لو اذن له في النكاح لا يصح حتى يأذن له الآخر نعم ان كان بينهما مهايأة كفى اذن صاحب النوبة اه شرح م ر وعبارة ح ل قوله بغير اذن سيده اى وان تعدد السيد فلا بد من اذن كل وحينئذ يكون مأذونا لكل منهم وكيلا له باذن الآخر بان قال كل اتجر لي ولشريكي وفي كونه يصير وكيلا عن كل بالقول المذكور نظر لان كلا لم يسأل في ذلك إلا أن يقال هي وكالة حكمية ما لم تكن مهايأة والا اكتفى باذن صاحب النوبة انتهت (قوله فيرد للمالك) اي يجب رده على مالكه وان لم يطلب رده فؤنة الرد على من العين في يده وتتعلق بذمة العبد على القاعدة اه ق ل على الجلال (قوله ولو ادى الثمن من مال سيده استرد ايضا) لكن ان رده الآخذ للسيد فظاهر وأما لو رده للعبد فهل يبرأ أولا قال شيخنا ع ش الذي يظهر أنه ان كان المال تحت يد العبد باذن السيد برىء برده عليه وان كانت تحت يد العبد بغير اذن سيده لم يبرأ برده للعبد اه برماوي (قوله فان تلف في يده ضمنه في ذمته) اي ان كان بائعه رشيدا فان كان سفيها تعلق الضمان برقبة العبد لا بذمته اه من شرح م ر و ع ش عليه نقلا عن سم على حج (قوله ضمنه في ذمته) وهذا بخلاف مالو اودعه رشيد فتلف في يده فلا يضمن وان فرط كما ذكره الشيخ في باب الوديعة ولعل الفرق بينه وبين ما هنا حيث تعلق الضمان بذمته انه التزمه هنا بعقد فتعلق بخلافه ثم إذ لا التزام فيه للبدل وإن لزم الحفظ اه ع ش على م ر (قوله لانه ثبت برضا مستحقه الخ) إذ القاعدة ان ما لزمه بغير رضا مستحقه كتلف بغصب تعلق برقبته فقط سواء أذن فيه السيد أم لا أو برضاه مع اذن السيد تعلق بذمته وكسبه وما بيده ولا يلزمه الاكتساب ما لم يعص به كما يأتي نظيره في الفلس او بغير اذن السيد تعلق بذمته فقط اه شرح م ر (قوله ولكن الرقيق الخ) راجع لكل من المسئلتين وقوله بعد عتق وعليه فلو غرم العبد بعد العتق وقد تلفت العين في يد السيد فهل يرجع بما غرمه عليه لان قرار الضمان على من تلفت العين تحت يده أولا وفيه نظر وقياس ما يأتي من المأذون له اذا غرم بعد عتقه ما لزمه بسبب التجارة لا يرجع على سيده انه هنا كذلك وهو المعتمد وقد يفرق بان المأذون له لما كان تصرفه باذن السيد ونشأ منه الدين نزل ذلك منزلة المنفعة التي استحقها قبل اعتاقه كان اجره مدة ثم اعتقه فان الاجرة لسيده بعد الاعتاق ولا يرجع بما عليه العبد بخلاف ما هنا فان تصرفه ليس ناشئا عن اذن السيد ولا علقة له به فنزل ما يغرمه بعد العتق منزلة غرم الأجنبي وهو يرجع على من تلفت العين في يده اه ع ش على م ر (قوله او لبعضه) عبارة شرح م ر بعد العتق لجميعه لا لبعضه اه وكتب عليه ع ش قوله بعد العتق لجميعه اى خلافا لحج وشيخ الاسلام والاقرب ما قاله حج لان امتناع مطالبته لعجزه عن الاداء بعدم الملك فحيث ملك ما يقدر به على الوفاء ولو لبعضه فلا وجه للمنع على أن التأخير قد يؤدي إلى تفويته الحق على صاحبه رأسا لجواز تلف ما بيده قبل العتق انتهى لكن المعتمد ما في شرح م ر اه شيخنا ح ف (قوله وان أذن له في تجارة) بان قال اتجر لي أو اتجر لم يقل لي بخلاف اتجر لك فانه فاسد فيما يظهر من احتمالات في ذلك

(فيرد) أي المبيع أو نحوه سواء أكان بيده أم بيد سيده (للمالك) لانه لم يخرج عن ملكه ولو ادى الثمن من مال سيده استرد أيضا (فان تلف في يده) اي يد الرقيق (ضمنه في ذمته) لانه ثبت برضا مستحقه ولم يأذن السيد فيه (أو) تلف في (يد سيده ضمن المالك أيهما شاء) لوضع يدهما عليه بغير حق (و) لكن (الرقيق انما يطالب به بعد عتق) له أو لبعضه لانه لا مال له قبل ذلك (وان أذن له) سيده (في تجارة

ولا

ولا يشترط قبول الرقيق للاذن بل لا يرتد برده اه ايعاب وانظر لو قال اتجر لى ولنفسك اه شوبرى (قوله تصرف بحسب اذنه) اى وان لم يدفع له السيد مالا فيتصرف فى الذمة حينئذ اه شرح م ر (قوله فان اذن له فى نوع الخ) كالوكيل وعامل القراض وسكت عن القدر والاجل والحلول لان الحال قد يقتضى ابدال ذلك لمصلحة كما فى الوكيل قاله ابن الخياط اه ح ل (قوله ايضا فان اذن له فى نوع الخ) فان لم ينص له على شىء تصرف بحسب المصلحة فى كل الانواع والازمنة والبلدان ولا يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسلم المبيع قبل قبض ثمنه ولا يسافر بمالها الا باذن نعم يجوز له الشراء نسيئة اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدى قوله ولا يسافر بمالها الا باذن هذا يناقض قوله السابق والبلدان من قوله فان لم ينص له على شىء الخ اذ من لازم هذا التعميم خصوص مامع لفظ الجمع السفر وقد يجاب بمنع التلازم اذ قد ينفك الاذن فى السفر عن اطلاق الاذن فى البلدان فيما اذا اذن له فى السفر الى لمعين كما ينفك اطلاق البلدان عن الاذن فى السفر فى انه يجوز له التصرف فى المال فى اى بلد وجده فيه من غير ان يسافر هو به او يقال ان مامر فى صحة التصرف لا فى الجواز وعدمه وماهنا فى جواز الانتقال به فليتامل (قوله ومخاصمة فى عهدة) قال الاسنوى العهدة المطالبة الناشئة عن المعاملة فلا يخاصم سارقا ولا غاصبا وليس له الدعوى عليه كما صرح به الرافعى فى عامل القراض وهذا مثله فتامله اه شوبرى وقال فى شرح الروض للعهدة التبعة والغرم والمؤاخذة (قوله ولا ينعزل بذلك) اى ولا باستيلاد السيد له لو كان امة ولا بجنون منه او من سيده او اغمائه كذلك ولا يعزل نفسه لانه استخدام وينعزل باجارة سيده له وبكتابته ولو فاسدة وبزوال ملك سيده عنه اه ق ل على الجلال (قوله وايضا ولا ينعزل بذلك) وبقى مالو جن او اغمى عليه ثم أفاق هل يحتاج الى اذن جديد أم لا فيه نظر والاقرب الثانى لانه استخدام وتردد فيه سم على منهج اه ع ش على م ر (قوله وله التصرف فى البلدة التى ابق اليها) وهل يتقيد ذلك بما اذا تساوى نقداهما ام لا فيه نظر والاقرب انه يتصرف فيها بما يتصرف به فى محل الاذن من نقد بلده او غيره حيث كان فيه ربح وقلنا يبيع بالعرض كما فى عامل القراض واذا اشترى شيا يزيد ثمنه فى محل الشراء على ثمنه فى محل الاذن لم يجز الا اذا غلب على ظنه حصول ربح فيه كان كان يتيسر بيعه فى محل الشراء بزيادة على ما اشتراه به اه ع ش على م ر (قوله بحيث يصح تصرفه لنفسه) بان يكون بالغا عاقلا رشيدا قال حج والاوجه اشتراط رشده حتى فى شرائه نفسه من سيده وان كان عقد عتاقة لانه يعطى حكم البيع فى اكثر احكامه اه شوبرى (قوله وليس له بالاذن فيها نكاح) كما لا يتجر لو اذن له فيه ولو دفع له الفا وقال اجعل هذه راس مالك واتجر او تصرف واتجر جاز له ان يشترى فى ذمته باكثر منها كذا فى الروضة وظاهره انه لا يكفى الاقتصار على تصرف مع قوله راس مال ولو قال اتجر فيها جاز ان يشترى بقدرها فى ذمته ولم يزد عليها ولو اشترى بعينها ثم تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولو اشترى بعينها ثم اقبضها للبائع ثم عادت عليه بفسخ لم يحتج فى التصرف فيها الى تجديد اذن اه ح ل (قوله ولا تبرع) اى بسائر التبرعات من هبة وعارية وغيرهما ولو بشىء من قوته فيما يظهر نعم ان غلب على ظنه رضا السيد بذلك جاز اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولو بشىء من قوته اى ولو كان قتر على نفسه فلو خالف وتبرع ضمن المتبرع عليه ذلك لسيده والقول قوله فى قدر لا يغرمه وقوله جاز اى خصوصا التافه الذى لا يعود منه نفع على السيد كلقمة فضلت عن حاجته وبقى مالو قال له تبرع هل يجوز له التبرع بما شاء أو يتقيد ذلك باقل متمول فيه نظر والاقرب الثانى للشك فيما زاد عليه فيمنع منه احتياطا لحق السيد فلو ظن رضاه بزيادة على ذلك جاز اه وقال الشيخ عميرة من التبرع اطعام من يخدمه ويعينه فى الاسفار اه سم على المنهج اقول قد يمنع ان هذا من التبرع حيث جرت العادة به وينزل علم السيد بذلك منزلة الاذن فيه ويكون ما يصرفه على من يخدمه كالاجرة التى يدفعها عند الاحتياج للاستئجار للحمل ونحوه سيما اذا علم بحسب العادة انه حيث انتفى التبرع على من يعينه لم يفعل اه ع ش على م ر (قوله ومنفعة) نعم لو تعلق حق ثالث بكسبه بسبب نكاح

تصرف بحسب اذنه) بفتح السين أى بقدره فان أذن له فى نوع او وقت أو مكان لم يتجاوزه ويستفيد بالاذن فيها ماهو من توابعها كنشر وطى وحمل متاع الى حانوت ورد بعيب ومخاصمة فى عهدة (وان أبق) فانه يتصرف بحسب اذنه له ولا ينعزل بذلك لانه معصية فلا توجب الحجر وله التصرف فى البلدة التى أبق اليها الا ان خص سيده الاذن بغيرها وظاهر ان شرط صحة تصرف الرقيق بالاذن كونه بحيث يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا (وليس له) بالاذن فيها (نكاح ولا تبرع ولا تصرف فى نفسه) رقبة ومنفعة ولا فى كسبه

أو ضمان باذن سيده كان له ان يؤجر نفسه من غير اذن سيده وان يؤجر أموال التجارة من رقيق و ثياب وغيرهما اهـ ح ل (قوله ولا اذن لرقيقه) اضافته اليه لجواز التصرف فيه اهـ شرح م ر (قوله ولا اذن لرقيقه او غيره فى تجارة) اى بغير اذن السيد لانتفاء الاذن له فى ذلك فان اذن له فيه جاز وينعزل الثانى بعزل السيد له وان لم ينزعه من يد الاول هذا كله فى التصرف العام فان أذن المأذون لعبد التجارة فى تصرف خاص كشراء اثواب جاز كما صححه الامام وجزم به الغزالى وابن المقرى وان اقتضى كلام البغوى المنع لانه يصدر عن رأيه ولانه لا غنى له عن ذلك وفى منعه منه تضييق عليه اهـ شرح م ر (قوله ولا ينفق على نفسه من مال التجارة) والقياس انه يراجع الحاكم فى غيبة سيده ليأذن له فى الانفاق على نفسه فان تعذر جاز له الاستقلال بالانفاق للضرورة وليس له الاقراض على المعتمد زى (قوله ولا ينفق على نفسه) بخلاف اموال التجارة كالعبيد فينفق عليها من مال التجارة اهـ شيخنا (قوله ولا يعامل سيده) اى ولو بطريق الوكالة عن الغير بان وكل الغير السيد لانه صار يشترى من مال نفسه اهـ عبد البر (قوله أيضا ولا يعامل سيده) أى ولا مأذونا لسيده ببيع او غيره لان تصرفه له اهـ م ر اهـ ع ش (قوله بخلاف المكاتب) اى ولو فاسدة لانه مستقل كما فى التهذيب وهو مقتضى اطلاق الشارح كر وعبارة العلامة الشوبرى قوله بخلاف المكاتب الخ أى كتابة صحيحة اما فاسد الكتابة فلا يعامل سيده كما صرح به ابن المقرى فى روضه فى بابها قال وهذا يخالف مانقله فى الروضة عن الامام والغزالى ان له ان يعامله كالمكاتب كتابة صحيحة وقد راجعت كلام التهذيب فرأيته بما فرعه على ضعيف فالاقوى قول الامام والغزالى اى من ان له يعامل المكاتب كتابة فاسدة وصحح فى الحاشية مانقله فى الروضة عن التهذيب فهو المعتمد اهـ ع ش (قوله بخلاف المكاتب) اى استقلالا اما المكاتب تبعا كولد المكاتبة الحادث بعد كتابتها فلا تجوز له معاملة السيد ولو قلنا بوقف اكسابه وهو المرجح لانا لانجزم فيها بما جزمنا به فى كسب المكاتب يعنى استقلالا وذلك يقتضى بطلان تصرفه معه قال البلقينى ولم أر من تعرض له وهو فقه حسن وأقره عليه الشيخ وكتب عليه ويجوز معاملة المبعض مع السيد فى الاعيان مطلقا وفى الذمة اذا كان بينهما مهايأة قاله البلقينى قال ولم ار من تعرض لذلك وهو من دقيق الفقه اهـ واقره عليه والدشيخنا فيما كتبه بهامش شرح الروض فى كتاب المكاتب اهـ شوبرى (قوله بخلاف المكاتب) راجع لجميع ما تقدم فهو مفهوم الرقيق فيما مر اهـ شيخنا واصله للحلبى وهو غير صحيح لانه يقتضى ان المكاتب يصح تزوجه وتبرعه بغير اذن سيده مع انه ليس كذلك كما هو منصوص عليه فى المتن فى باب الكتابة فالاولى ما تفيده عبارة الشوبرى من انه راجع للاخير فقط وهو قوله ولا يعامل سيده اى بخلاف المكاتب فانه يصح ان يعامل سيده لانه معه كالاجنبى فهو مفهوم التعليل أى قوله لان تصرفه لسيده إذ يفهم منه ان الذى يتصرف لنفسه وهو المكاتب يصح ان يعامل سيده (قوله وسيأتى فى الاقرار الخ) مراده بهذا الاستثناء من القسم الاول لان الاقرار المذكور يصح بالاذن وبغيره ومراده ايضا الاعتذار عن ترك ذكره هنا وان ذكره فى كتاب الاقرار اهـ شيخنا وعبارته فى كتاب الاقرار وقبل اقرار رقيق بموجب عقوبة وبدين جناية ويتعلق برقبته فقط ان لم يصدقه سيده وقبل عليه بدين تجارة أذن له فيها (قوله ومن عرف رقه الخ) لا يخفى ان المعرفة هى التصديق الجازم وقد يطلق على غير الجازم الذى هو الطرف الراجح كما ان العلم التصديق الجازم وقد يراد به الطرف الراجح فهل المراد بالمعرفة هنا حقيقتها او ما يشمل الظن وخرج من لم يعرف رقه ولا حريته فانه تجوز معاملته كما تجوز معاملة من لم يعرف سفهه ولا رشده ولم يتقدم عليه حجر بالسفه ولو اشترى مأذونا له فى التجارة مع أموال التجارة التى بيده لم يشترط ان يأذن له المشترى فى التصرف فى ذلك المال حيث علم الاذن له قاله ابن الرفعة ورده والدشيخنا بان بيع المأذون له حجر عليه فلا بد من ان المشترى له وفى الخادم ان هذا مستثنى من كون بيع المأذون حجرا عليه اى محل كونه حجرا عليه اذا باعه دون أموال التجارة اهـ ح ل والمعتمد انه

(ولا اذن) لرقيقه أو غيره (فى تجارة) لانها لا تتناول شيأ منها ولا ينفق على نفسه من مال التجارة وتعبيرى بالتبرع والتصرف أعم من تعبيره بالتصدق والاجارة (ولا يعامل سيده) ببيع وشراء واجارة وغيرها لان تصرفه لسيده بخلاف المكاتب وسيأتى فى الاقرار صحة اقراره بديون معاملة وبغيرها (ومن عرف رقه لم يعامله) اى لم يجز ان يعامله (حتى يعلم الاذن بسماع سيده

لافرق بين بيعه وحده او مع اموال التجارة اه شيخنا ح ف (قوله ومن عرف رقه الخ) أى تحقق رقه ولا يكفى فيه قرينة كونه عليه زى العبيد ومن ثم كان الاصح جواز معاملة من لم يعرف رقه ولا حريته كما لا يعرف رشده ولا سفهه اه شرح م ر (قوله او بينة) المراد بالبينة هنا اخبار عدلين أو رجل وامرأتين أو عدل إن يكن عند حاكم اه شيخنا (قوله او شيوع) ولا يشترط وصوله لحد الاستفاضة الآتى فى الشهادات فيما يظهر لما تقرر من ان المدار على الظن اه شرح م ر وعبارة ح ل قوله او شيوع اى وإن لم يصل إلى حد الاستفاضة وإذا ظن فله عدم تسليم المال حتى يثبت الاذن عند الحاكم أو يقر السيد بالاذن له عند الحاكم أو عند من يثبته بشهادته انتهت (قوله حفظا لماله) فى تعليل عدم جواز المعاملة بهذا نظر إذ لا يلزم الانسان حفظ ماله اه رشيدى (قوله وينبغى جوازه) أى التعامل المفهوم من المعاملة (قوله بخبر عدل واحد) هل ولو فاسقا اعتقد صدقه كما يرشد اليه التعليل ويرشد ايضا إلى أن الظن المستند إلى قرينة الحال كاف اه ح ل (قوله وإن كان لا يكفى عند الحاكم) والمعنى ينبغى الاكتفاء بخبر عدل واحد فى جواز معاملته وإن كان خبر العدل الواحد لا يكفى فى الثبوت عند الحاكم لو تنازع المعامل والسيد اه عبد البر كان اشترى شيأ بثمن وطالبه البائع به ليدفعه من الدراهم التى فى يده فانكر السيد أنه مأذون له فى التجارة واختصم هو والمعامل عند الحاكم فطلب الحاكم من العامل بينة ان هذا العبد مأذون له فلا يكفى عدل واحد فى الثبوت عنده اه شيخنا العزيزى وعبارة ق ل قوله كما لا يكفى الخ بمعنى ان المعامل يأتى الى الحاكم ويقول سمعت السيد اذن او شاع بين الناس انه أذن له او يأتى العبد بعدل عند الحاكم يشهد له انه سمع السيد أذن ليثبت له التصرف فليس للحاكم الحكم بثبوت التصرف له بذلك فقوله كما لا يكفى الخ تنظير لقوله وإن كان لا يكفى وفى بعض النسخ اسقاط لفظة لا هذه وما بعدها فيكون تنظيرا لقوله وينبغى جوازه الخ وهذا هو الذى فى كلام السبكى كما يصرح به كلام الدميرى وغيره (قوله كما لا يكفى سماعه) أى سماع المعامل بلا واسطة اى لا يعمل بقوله سمعته اى الاذن من سيده حتى يحكم الحاكم بذلك وان كان يكفى سماعه لجواز معاملته له وقوله ولا الشيوع اى لا يثبت الاذن عند الحاكم بالشيوع حتى يحكم بذلك وان كان يكفى الشيوع لجواز المعاملة اه زى مع زيادة لشيخنا العشماوى وقوله أى لا يعمل بقوله سمعته وصورة هذه المسئلة أنه إذا أنكر السيد الاذن بعد المعاملة واختصم هو والمعامل وادعى المعامل انه سمع الاذن من السيد أو من الاشاعة لا ينفعه ماذكر عند الحاكم فلا يثبت الاذن عند الحاكم بماذكر حتى يحكم به اه تقرير عزيزى (قوله كما لا يكفى) أى عند الحاكم سماعه أى المعامل من السيد ولا يخفى أن لفظ لا فى هذا وما قبله موجود فى نسخ المصنف لكن مضروب عليها بالقلم ويدل على اسقاطها ما نقله الدميرى عن السبكى وحينئذ يتوقف فى قياس السماع من عدل على السماع من السيد فاثبات لا واضح إلا ان كانت عبارة السبكى كما نقله الدميرى وان لم ينقلها بالمعنى حرر أقول وعبارته فى شرح الاصل بعد المتن ما نصه ظاهر هذا الكلام انه لا يجوز بخبر عدل واحد وينبغى ان يجوز لانه لا يحصل الظن وان كان لا يكفى عند الحاكم كما ان سماعه من السيد والشيوع وقول الرقيق كذلك وكما فى العبادات او يقال ان المعاملات اضيق فيعتبر فيها ما اعتبره الشرع فى نقل الايدى اه ح ل (قوله كما لا يكفى) اى عند الحاكم اى فى صحة الحكم فالثلاثة لا يكفى فيها وان كفت فى جواز المعاملة اه شيخنا (قوله وخرج بماذكر قول الرقيق) أى وإن ظن صدقه لانه يثبت لنفسه ولاية ويفارق الوكيل بان الوكيل له يد فى الجملة بدليل جواز معاملته بناء على ظاهر اليد تامل اه شوبرى (قوله لانه منهم) أى وان ظن صدقه ويحصل الحجر عليه بعتق وبيع وظاهره وان كان مع اموال التجارة وتقدم عن الخادم ما يخالفه وهبة ووقف وكتابة واجارة بخلاف الاستيلاد اه ح ل (قوله ولو تلف فى يد مأذون له الخ) محل ذلك فى البيع الصحيح اذ الاذن لا يتناول الفاسد فالمأذون فى الفاسد كغير المأذون فيتعلق الثمن بذمته لا بكسبه صرح بذلك البغوى اه شرح م ر (قوله فى يد

أو بينة أو شيوع) بين الناس حفظا لماله قال السبكى وينبغى جوازه بخبر عدل واحد لحصول الظن به وان كان لا يكفى عند الحاكم كما لا يكفى سماعه من السيد ولا الشيوع وخرج بما ذكر قول الرقيق انا مأذون لى فلا يكفى فى جواز معاملته لانه منهم (ولو تلف فى يد مأذون له (ثمن سلعة باعها فاستحقت) أى فخرجت مستحقة

رجع عليه مشتر ببدله) اى ثمنها لانه المباشر للعقد فتتعلق به العهدة فقول الاصل ببدلها أى بدل ثمنها (وله مطالبة السيد به كما يطالب بثمن ما اشتراه الرقيق) وان كان بيد الرقيق وفاء لان العقد له فكانه العاقد (ولا يتعلق دين تجارته برقبته) لانه ثبت برضا مستحقه (ولا بذمة سيده) وان اعتقه او باعه لانه المباشر للعقد (بل) يتعلق(بمال تجارته) أصلا وربحا (وبكسبه) باصطياد ونحوه بقيد زدته بقولى (قبل حجر) فيؤدى منهما لاقتضاء العرف والاذن ذلك ثم ان بقى بعد الاداء شىء من الدين يكون فى ذمة الرقيق الى ان يعتق فيطالب به ولا ينافى ما ذكر من ان ذلك لا يتعلق بذمة السيد مطالبته به اذ لا يلزم من المطالبة بشىء ثبوته فى الذمة بدليل مطالبته القريب بنفقة قريبه والموسر بنفقة المضطر والمراد انه يطالب ليؤدى مما فى يد الرقيق لا من غيره ولو مما كسبه الرقيق بعد الحجر عليه

مأذون له الخ) بل أوفى بدغيره اه شرح الروض (فرع) أذن لعبده فى استيام عين فاستامها فتلفت فى يده تعلق ضمانها بذمة السيد والعبد وقال الامام الاقيس انه لا يتعلق بذمة السيد اه وجزم فى العباب بالاول وارتضاه م ر قال لانه لا يقصر عما لو استام بوكيل ثم قال لو جاء عبد الى رجل وقال ارسلنى سيدى لتعطينى ثوبا من ثيابك حتى يراه ليشتريه فصدقه ودفعه اليه فهو كالو اودع وديعة عند عبد فاتلفها او تلفت فى يده قال القاضى فى فتاويه اه والظاهر أن الوديعة المذكورة لا يضمنها السيد ولا تعلق لها بذمته ولا بماله فحرر ما من محلها وانظر هل صورة هذه المسئلة انه تبين عدم إذن السيد اذ لو تبين إذنه فمن التى قبلها احرره والذى تحرر فى الوديعة إذا اتلفها العبد انها تتعلق برقبته وان اذن له السيد فى الاستيداع بل وفى اتلافها كما صرح به شيخنا فى شرح الارشاد ووافق عليه م ر خلافا لما فى الحاوى والبهجة فى هذا الباب اه سم (قوله رجع عليه مشتر ببدله) أى ولو بعد عتقه ولا يرجع على سيده بما غرمه بعد العتق بخلاف عامل المضاربة والوكيل فان لرب الدين مطالبتهما وإذا غرما رجعا لان ما غرمه بعد العتق مستحق بالتصرف السابق على عتقه وتقدم السبب كتقدم المسبب فالمغروم بعد العتق كالمغروم قبله اه سلطان (قوله لانه المباشر للعقد) اى دون السيد وفيه ان كون العقد له يقتضى تعلق ذلك بذمته كالموكل الذى لم يباشر العقد اه ح ل (قوله فقول الأصل الخ) أشار به إلى أن صحته شرعا متوقفة على اضمار المضاف فهو من دلالة الاقتضاء المقررة فى الاصول ومثله لا اعتراض عليه كما يعرف مما هناك فليتأمل قاله الشيخ فمن ثم لم يقل اولى مما عبر به اه شوبرى (قوله وان كان بيد الرقيق وفاء) تعميم فى الصورتين قبله (قوله وان اعتقه او باعه) ولا نظر لحصول الحجر عليه بذلك اه حلبى (قوله بل بمال تجارته) اى وبذمته ايضا بدليل قوله ثم ان بقى الخ (قوله قبل حجر) ويحصل ببيعه أو اعتاقه صرح به فى الروض قال فى شرحه وفى معنى ذلك ما يزيل الملك كهبة ووقف وفى كتابته وجهان جزم فى الانوار بانها حجر والاوجه ان اجارته كذلك اه وقضيته انه لو اذن له ان يتجر مطلقا واجره ولو يوما واحدا يكون حجرا مطلقا وقد يشكل عليه ما إذا منع الوكيل من التصرف يوما حيث ينعزل فيه دون ما بعده فليتأمل اه شوبرى (قوله قبل حجر) اى وبعد لزوم الدين لا من حين الاذن كالنكاح بخلاف الضمان والفرق أن المضمون ثابت من حين الاذن بخلاف مؤن النكاح والدين اه س ل (قوله ثم ان بقى بعد الاداء) اى الاداء مما ذكر اى من مال التجارة وكسبه قبل ان يحجر عليه اه ح ل (قوله يكون فى ذمة الرقيق الخ) مقتضى هذا انه لا يكلف الكسب ليوفى هذا الباقى والمصرح به فى كلامهم وجوب الاكتساب ونظر فيه الزركشى بان قياس المفلس ان لا يكلف ذلك اه ح ل (قوله ولا ينافى ما ذكر) إلى قوله مطالبته به هذه المطالبة هى المذكورة فى المتن وهى قوله وله مطالبة السيد به الخ وقوله والمراد انه يطالب الخ المراد بالمطالبة المذكورة فى الايراد وهو قوله ولا ينافى الخ او المراد بالمطالبة فى قول المتن وله مطالبة السيد الخ وهذا احسن لان فيه شرحا للمتن فقوله ليؤدى مما فى يد الرقيق راجع للغاية التى ذكرها الشارح سابقا بقوله وان كان بيد الرقيق وفاء وقوله وفائدة مطالبة السيد بذلك الخ راجع للمطوى تحت الغاية المذكورة فلو ذكر قوله والمراد الخ بعد قول المتن كما يطالب بثمن ما اشتراه الرقيق لكان احسن (قوله ولا ينافى ما ذكر الخ) قال السبكى سبب هذا التناقض ان المذكور اولا طريقة الامام وثانيا هو طريقة العراقيين والخراسانيين ونص الامام يشهد له لجمع الرافعى بينهما فلزم ما لزم اه س ل (قوله من أن ذلك) أى دين التجارة وقوله مطالبته به أى سواء كان فى يد الرقيق وفاء أم لا اه ح ل (قوله بدليل مطالبة القريب الخ) اى مع عدم ثبوتهما فى ذمتهما اه شرح م ر (قوله والمراد أنه يطالب الخ) هذا راجع لقول المتن وله مطالبة السيد به كما يطالب بثمن ما اشتراه الرقيق (قوله ليؤدى مما فى يد الرقيق) اى ما حقه ان يكون فى يده وهو مال التجارة أصلا وربحا اه ح ل (قوله لا من غيره) اى لان الدين لا يتعلق به كما تقدم اى لا يجب عليه ان يوفى من غير ما فى يد الرقيق من مال التجارة او ما كسبه قبل الحجر اه ح ل (قوله ومما كسبه الرقيق) اى

وفائدة مطالبة السيد بذلك إذا لم يكن في يد الرقيق وفاء احتمال أنه يؤديه لأن له به علقة في الجملة وإن لم يلزم ذمته فإن أداه برئت ذمة الرقيق وإلا فلا (ولا يملك) الرقيق (ولو بتمليك) من سيده أو غيره لأنه ليس أهلا للملك وإضافة الملك إليه في خبر الصحيحين من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع للاختصاص لا للملك وتعبيري بما ذكر أعم من قوله ولا يملك عبد بتمليك سيده

(كتاب السلم)

ويقال له السلف والأصل فيه قبل الإجماع آية يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين فسرها ابن عباس بالسلم وخبر الصحيحين من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم

ولو كان ذلك الغير الخ وإن كان بيد الرقيق أي مالم يأخذه السيد منه لأنه لا يستحق أن يكون في يده اه ح ل (قوله وفائدة مطالبة السيد الخ) اى فهي ظاهرة ان كان بيده وفاء كما اشار اليه بقوله والمراد انه الخ واما ان لم يكن فاحتمال انه يؤدي الخ انتهى (قوله لأن له) اى للسيد به اى الدين وقوله في الجملة أي في هذه الصورة وإنما كان له تعلق بالدين في هذه الصورة لأنه أذن له في التصرف فكان اذنه سببا في لزومه بخلاف المسروق والمغصوب فلا علقة للسيد به وبعبارة اخرى قوله في الجملة احتراز عما إذا لم يبق في يد الرقيق شيء فإنه يتعلق بذمته وليس للسيد علقة به حينئذ اه (قوله ولا يملك الرقيق) اى بسائر أنواعه الا المكاتب والمبعض فيملك ببعضه الحر وكتب أيضا ولو مدبرا وأم ولد بخلاف المكاتب فانه يملك كالمبعض ومسئلة التمليك تشملها الترجمة دون مسئلة عدم التمليك اه ح ل (قوله واضافة الملك الخ) اى والاضافة التي ظاهرها الملك الخ وفي بعض النسخ واضافة المال وهي أولى اه عشماوي وقوله لا للملك والا لنافى قوله فماله للبائع اه ق ل على الجلال وعبارة أصله مع شرح م ر ولا يملك العبد اى القن كله بسائر انواعه ماعدا المكاتب ولو بتمليك سيده او غيره في الاظهر لانه ليس اهلا للملك اذ هو مملوك فاشبه البهيمة لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء كالا يملك بالارث واضافة الملك له في خبر الصحيحين من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع للاختصاص لا للملك والا لنافاه جعله لسيده والثاني وهو القديم يملك لظاهر مامر وعليه فهو ملك ضعيف يملك السيد انتزاعه منه ولا تجب الزكاة وليس للعبد التصرف فيه بغير اذن السيد واحترز بالسيد عن الاجنبي فلا يملك بتمليكه جزما قاله الرافعي في الكلام على الموقوف عليه وفي الظهار في تكفير العبد بالصوم واجرى فيه الماوردي الخلاف نعم ولو قبل الرقيق هبة او وصية من غير اذن صح ولو مع نهي السيد عن القبول لانه اكتساب لا يستعقب عوضا كالاحتطاب ودخل ذلك في ملك السيد قهرا الا ان يكون الموهوب او الموصى به اصلا او فرعا للسيد تجب نفقته عليه حال القبول لنحو زمانة او صغر فلا يصح القبول ونظيره قبول الولي لموليه ذلك اه

(كتاب السلم)

من المعلوم ان السلم من افراد البيع كما يعلم من تعريفه بقولهم هو بيع موصوف الخ وانما افرده بكتاب لانفراده أي اختصاصه بالشروط السبعة الآتية فالغرض من هذا الكتاب ذكرها اه شرح م ر بالمعنى (قوله ويقال له السلف) لكن هذه اللغة مشتركة بينه وبين القرض فلذلك عدل عنها في الترجمة إلى تلك لكن الانسب بما يأتي حيث جعل القرض فصلا مندرجا تحت الكتاب أن يترجم بالمشتركة فالاحسن أنه انما ترجم بهذه للرد على ابن عمر حيث كره تسميته سلما اه شيخنا وفي ح ل قوله ويقال له السلف سمي بالاول لتسليم راس المال في المجلس وبالثاني لتقديمه على المسلم فيه وكره ابن عمر لفظ السلم ولعل عدم اقتصار الفقهاء على السلف لانه قوي اشتراكه بين هذا والقرض بل صار يتبادر منه القرض أو أنهم لم ينظروا والمخالفة ابن عمر لان الشافعي لم يوافق على ذلك اه (قوله ويقال له السلف) اى لغة وهذه الصيغة تشعر بان السلم هو الكثير المتعارف وان هذه اللغة قليلة اه ع ش على م ر (قوله والاصل فيه الخ) اى ولان فيه رفقا لان ارباب الضياع قد يحتاجون لما ينفقونه على مصالحها فيستلفون على الغلة وأرباب الديون ينتفعون بالرخص فجوز لذلك وان كان فيه غرر كالاجارة على المنافع المعدومة اه شرح م ر (قوله فسرها ابن عباس) اى فسر الدين الذي فيها بالسلم بدين السلم اى المسلم فيه اه شيخنا فالخطاب فيه للمسلم اليهم فكأنه قال اذا تداينتم بدين اى تحملتم دينا في ذمتكم وهو المسلم فيه الى أجل مسمى (قوله من أسلف في شيء) أي من أراد أن يسلف في مكيل فليكن معلوما او في موزون فليكن معلوما او الى اجل فليكن معلوما الا انه حصره في المكيل والموزون والمؤجل لانه عند الاطلاق يكون حالا فلا ينافي ما يأتي ان السلم يكون فيما يعد كاللبن او فيما يذرع كالثياب او في غيرها كالحيوان وسيصرح بان صحة السلم الحال اولى من صحة المؤجل لانه لا غرر فيه اه ح ل (قوله

من أسلف) أى من أراد السلف فى شىء الخ ومثله فى حج وعبارة م ر من أسلم فى شىء فليسلم فى كيل الخ فلعلهما روايتان وقضيته انه لا يجوز فيما قدر بالذرع والعد وهو غير مراد وإنما عبر بذلك جريا على الغالب وحقيقة الكلام من أسلم فى مكيل أو موزون فليكن معلوما كيله ووزنه اه ع ش (قوله ووزن معلوم) الواو بمعنى او إذ لا يجوز الجمع بين الكيل والوزن اه ع ش على م ر (قوله هو) اى السلم شرعا واما لغة فلم يذكره المصنف ولا غيره من الشافعية لكن ذكر العلامة منلا مسكين من الحنفية فى شرح الكنز ان معناه لغة الاستعجال وقال شيخنا انه لغة التقديم او التاخير اه برماوى وفى المصباح السلم فى البيع كالسلف لفظا ومعنى واسلمت اليه بمعنى أسلفته اه (قوله بيع شىء موصوف الخ) يؤخذ من جعله بيعا انه قد يكون صريحا وهو ظاهر وقد يكون كناية كالكتابة واشارة الاخرس التى يفهمها الفطن دون غيره اه ع ش على م ر ويؤخذ من كون السلم بيعا لانه يصح اسلام الكافر فى الرقيق المسلم وهو الاصح كما فى المجموع وان صحح الماوردى صحته وتبعه السبكى ومثل الرقيق المسلم المرتد كما مر فى البيع اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لا يصح اسلام الكافر فى الرقيق ومثل ذلك كل ما يمتنع تملك الكافر له كالمصحف وكتب العلم والسلم من الحربى فى السلاح ومفهومه ان المسلم اذا اسلم للكافر فى عبد مسلم صح قال حج الذى يتجه فيه عدم الصحة مطلقا اى سواء كان حاصلا عند الكافر أم لا أقول لندرة دخول العبد المسلم فى ملك الكافر فاشبه السلم فيما يعز وجوده ولا يرد ما لو كان فى ملكه مسلم لان ما فى الذمة لا ينحصر فيه ولا يجب دفعه عما فيها ويجوز تلفه قبل التسليم فلا يحصل به المقصود (قوله موصوف فى ذمة) قال المحلى بالجر أى فموصوف صفة لموصوف محذوف اى شىء موصوف كما اشار اليه الشارح وإنما فعل كذلك لان البيع لا يصح وصفه فى الذمة فلو قرى بالرفع كان المعنى بيع موصوف فى ذمة والبيع لا يصح وصفه بكونه فى الذمة إلا بالتجوز كان يقال موصوف مبيعه او ما تعلق به او نحو ذلك ولا حاجة اليه اه ع ش على م ر (فائدة) فى شرح المواهب للزرقانى ما نصه الذمة تطلق على العهد والامان والضمان والحرمة والحق سميت ذمة لان تركها يوجب الذم ثم سمى محل الالتزام بها فى قول الفقهاء ثبت فى ذمته كذا قال القرافى فى قواعده لم يعرف اكثر الفقهاء معناها وحقيقتها حتى ظنوا انها اهلية المعاملة او صحة التصرف وليس كذلك لان كلا يوجد بدون الآخر وهى عبارة عن معنى مقدر فى المكلف قابل للالتزام واللزوم مسبب عن اشياء خاصة فى الشرع وهى البلوغ والرشد وعدم الحجر وهى من خطاب الوضع (قوله بلفظ سلم) ولا بد من ذكر لفظ السلم من المبتدى قبل قبول الاخر ولا عبرة به فى المجلس قال البلقينى وليس لنا عقد يتوقف على لفظ بعينه إلا السلم والنكاح والكتابة اه ق ل على الجلال (قوله لانه بلفظ البيع) تعليل لمحذوف اى لا بلفظ بيع لانه الخ اه (قوله لانه بلفظ البيع بيع الخ) هذا هو المعتمد وينبنى عليه انه تصح الحوالة به وعليه ولا يشترط قبض الثمن فى المجلس وان كان يشترط تعيينه فيه ويصح الاستبدال عنه ويدخله خيار الشرط واما على الضعيف فلا يجرى فيه واحد من هذه الاربعة اه شيخنا وفى ق ل على الجلال المعتمد انه ان وقع بلفظ البيع كان بيعا اعتبارا باللفظ والاحكام فيه تابعة للفظ فلا يشترط قبض ثمنه فى المجلس ويصح الاعتياض عنه وتكفى الحوالة به وعليه ويقبض بعتقه لو كان رقيقا وبالوضع بين يديه وغير ذلك من الاحكام نعم لا بد من تعيينه أو تعيين مقابله فى المجلس ليخرج عن بيع الدين وتقدم انه لا يصح الاعتياض عن المبيع فى الذمة ولو غير مسلم فيه وما فى المنهج هنا من الاضطراب والترجيح بما يخالف ما ذكر غير معتمد اه (قوله لكن الاحكام تابعة للمعنى) سيأتى انهم إنما رجحوا المعنى إذ قوى ولم يبين السبب الذى اقتضى قوة المعنى هنا ولعله كونهم اشترطوا فيه شروطا ورتبوا عليه احكاما تناسب رعاية المعنى كمنعهم الاستبدال عن رأس مال السلم على ما يأتى فى كلامه وإلا فليس فى اللفظ ما يدل على قوة المعنى اه ع ش (قوله تابعة للمعنى) وقد جرى فى المتن على انها تابعة للفظ حيث قال فلو اسلم فى معين اه شيخنا (قوله حتى يمتنع الاستبدال فيه) أى ثمنا ومثمنا لكن يشكل عليه قوله كما مر لان الذى مر له هو صحة الاستبدال عن دين

ووزن معلوم إلى أجل معلوم (هو بيع) شىء (موصوف فى ذمة بلفظ سلم) لانه بلفظ البيع بيع لا سلم على ما صححه الشيخان لكن نقل الاسنوى فيه اضطرابا وقال الفتوى على ترجيح انه سلم وعزاه للنص وغيره واختاره السبكى وغيره والتحقيق انه بيع نظرا للفظ سلم نظرا للمعنى فلا منافاة بين النص وغيره لكن الاحكام تابعة للمعنى الموافق للنص

غير مثمن كدين فرض الخ وقد يقال لا اشكال ويجعل قوله كما مر أى بالنسبة للمثمن الذى وقع فى كلامه وبالنسبة للثمن الذى وقع فى كلام غيره فى ذلك الموضع كالروض والعباب فانهما خرجا منع الاستبدال على راس مال السلم اه ع ش وحتى تفريعية فالفعل بعدها مرفوع (قوله حتى يمتنع الاستبدال فيه) اى فى المبيع اه شوبرى والاولى ان يكون الضمير راجعا للعقد بالنسبة لراس مال السلم لان الاستبدال عن المبيع ولو مسلما فيه يمتنع قطعا سواء قلنا انه بيع أو سلم وانما الخلاف فى رأس مال السلم فان قلنا انه بيع صح الاستبدال عنه وتاخير قبضه عن المجلس وشرط الخيار وان قلنا انه سلم لا تصح هذه الثلاثة ويكون قوله كما مر معناه نظير ما مر اه عشماوى وقوله بالنسبة لراس مال السلم يشكل عليه قوله كما مر لان منع الاستبدال فى رأس مال السلم لم يمر له والذى مر له هو صحة الاستبدال عن دين غير مثمن الا ان يقال كما مر أى فى كلام غيره فى ذلك الموضع كما قال ع ش (قوله كما مر) الذى مر له عدم صحة الاستبدال عن المثمن فى الذمة بلفظ بيع أو سلم وكتب أيضا قوله كما مر أى فى قوله اما الدين المثمن كالمسلم فيه فلا يصح استبداله ولم يتعرض فيما مر لراس مال السلم نعم عبارته ثم وهى وصح استبدال عن دين غير مثمن تقتضى صحة الاستبدال عن راس مال السلم إذا كان فى الذمة لانه دين غير مثمن وقد قدمنا ثم عن العباب وشرح الروض عدم صحة الاستبدال عنه اه ح ل (قوله وفاقا للجمهور) انظر هل هذا راجع للغاية وقوله خلافا راجع لاصل الدعوة من تبعيتها للمعنى فيكون هناك خلافان ويؤيد هذا ترك العاطف أو هو وما بعده راجعان لاصل الدعوة على تقدير العاطف اى وفاقا وخلافا (قوله ويدل لذلك الخ) عبارة المنهاج والتحفة فى باب الاجارة ويشترط فى اجارة الذمة ان عقدت بلفظ إجارة أو سلم تسليم الاجرة فى المجلس كراس مال السلم لانها سلم فى المنافع فيمتنع فيها تاجيل الاجرة والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها وانما شرطوا ذلك فى العقد بلفظ الاجارة ولم يشترطوه فى العقد على ما فى الذمة بلفظ البيع مع انه سلم فى المعنى ايضا لضعف الاجارة بورودها على معدوم وتعذر استيفائها دفعة ولا كذلك بيع ما فى الذمة فيهما فجبروا ضعفها باشتراط قبض الاجرة اه شوبرى ويمتنع فيها الاستبدال اى عن الاجرة وكذا عن المنفعة قبل تسليم الدابة اه شوبرى (قوله إذا لم يذكر بعده لفظ السلم الخ) انظر هل يكفى ذكر هذا فى المجلس ولو تراخى عن العقد لان الواقع فيه كالواقع فى العقد أو لا يظهر الثانى ويفرق بينه وبين نحو شرط الخيار والزيادة فى المبيع والنقص فى الثمن بان هذا جزء من الصيغة بخلاف ما ذكر تامل اه شوبرى (قوله فلو اسلم فى معين) محترز قوله فى ذمة اه ع ش وترك محترز قوله بلفظ سلم وقد استوفاه فى الشرح اه شيخنا (قوله كان قال أسلمت اليك هذا الثوب) اى او دينارا فى ذمتى فى هذا العبد اه شرح م ر فمدار البطلان على تعيين المسلم فيه سواء كان راس المال معينا ام لا (قوله ولا بيعا) اى وان نواه به على الاقرب من احتمالين قاله حج اه شوبرى (قوله وهذا جرى على القاعدة) الاشارة راجعة لقوله ولا بيعا وعبارة شرح م ر ولا ينعقد بيعا فى الاظهر عملا بالقاعدة الاكثرية من ترجيحهم مقتضى اللفظ انتهت (قوله مع شروط البيع) اى بيع الاعيان لانه المتقدم فى كلامه ولقوله فيما ياتى وعلم مما ذكرته الخ وحينئذ يحسن استثناء الرؤية وان كانت لا تاتى فى المسلم فيه الذى هو محل الاستثناء لكونه فى الذمة اه شيخنا وعبارة ق ل على الجلال قوله مع شروط البيع اى فى الذمة بغير لفظ السلم فلا حاجة لاستثناء الرؤية كما فعله فى المنهج الا ان اراد بالبيع المعين وهو غير صحيح انتهت (قوله غير الرؤية) اى للمسلم فيه مع انه مبيع وتقدم اشتراط رؤية المبيع هذا واما راس المال فيشترط رؤيته بمقتضى عموم قوله مع شروط البيع الا اذا كان فى الذمة سواء كان المسلم بصيرا او اعمى اه (قوله سبعة امور) لكن الاولان منها متعلقان براس المال والخمسة الباقية بعدهما متعلقة بالمسلم فيه تامل وهى حلول راس المال وتسليمه فى المجلس وبيان محل التسليم والقدرة على تسليمه والعلم بقدره والعلم باوصافه وذكرها فى العقد اه ق ل على الجلال (قوله حلول مال) هو الثمن اه شرح م ر ويتجه فى راس المال انه لا يشترط فيه عدم عزة الوجود

حتى يمتنع الاستبدال فيه كما مر وفاقا للجمهور خلافا لما فى الروضة كاصلها ويدل لذلك ما ذكروه فى اجارة الذمة من انها اجارة ويمتنع فيها الاستبدال نظرا للمعنى ثم محل الخلاف اذا لم يذكر بعده لفظ السلم والا وقع سلما كما جزم به الشيخان فى تفريق الصفقة (فلو أسلم فى معين) كان قال أسلمت إليك هذا الثوب فى هذا العبد فقبل (لم ينعقد) سلما لانتفاء الدينية السلم ولا بيعا لاختلال اللفظ لان لفظ يقتضى الدينية وهذا جرى على القاعدة من ترجيح اعتبار اللفظ وقد يرجحون اعتبار المعنى اذا قوى كترجيحهم فى الهبة بثواب معلوم انعقادها بيعا (وشرط له مع شروط البيع) غير الرؤية سبعة أمور أحدها وهو من زيادتى (حلول رأس مال) كالربا

(و) ثانيها (تسليمه بالمجلس) قبل التفرق إذ لو تأخر

ويفرق بينه وبين المسلم فيه بانه لاغرر هنا لانه ان أقبضه فى المجلس صح والا فلا بخلافه ثم اه شوبرى (قوله وثانيها تسليمه بالمجلس) اى او تسلمه مع رضا المسلم ولعله احتراز عن أخذه بالاكراه والا فلا حاجة لهذا القيد وهذا شرط لدوام الصحة ولا يكفى عن تسليمه او تسلمه تسليم المسلم فيه فى المجلس كما صرحوا به اه حل (قوله وتسليمه بالمجلس) تبع فيه أصله هنا ولم يعبر بالتسلم كما عبر به فى البيع مخالفا لتعبير أصله ثم بالتسليم كأنه للاشارة الى انه يعتبر هنا التسليم وهو ما جرى عليه بعضهم فلا يكفى الاستبداد بالقبض قال حج لكن رددته بان الربويات صرحوا فيها بأنه لا يشترط الاقباض فيها والفرق بين البابين بعيد جدا فلا يلتفت اليه لاتفاقهم على انه قد يحتاط للربا ما لا يحتاط لغيره اه شوبرى (قوله وتسليمه بالمجلس) المراد به ما يعم التسلم كما فى الربا فلا يصح مع النهى عنه كما لا يكفى الوضع بين يديه وقال م ر لا بد هنا من التسليم بالفعل وقال بعضهم يكفى القبض هنا ولو مع النهى عنه حذرا من بطلان العقد وهو ظاهر وخرج بهذا مالو قال لمدينه اجعل ما فى ذمتك رأس مال سلم على كذا فى ذمتك او ذمة غيرك فلا يصح لانه اما قابض مقبض من نفسه او وكيل فى ازالة ملك نفسه وكل باطل ومن لازم التسليم غالبا كونه حالا فلا يصح فيه الاجل وان قل وحل وقبض فى المجلس اه ق ل على الجلال (قوله وتسليمه بالمجلس) فلو افترقا قبل قبض رأس المال او ألزماه بطل العقد او قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه وصح فى الباقى بقسطه كما لو اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض فيؤخذ منه ثبوت الخيار وبه صرح فى الانوار وان جزم السبكى بخلافه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فيؤخذ منه ثبوت الخيار ظاهره انه لكل من المسلم والمسلم اليه وهو خيار عيب فيكون فوريا ثم رأيت فى سم على حج ما نصه أى للمسلم اليه بخلاف المسلم لتقصيره بعدم اقباض الجميع اه فليحرر وليراجع أقول قول سم قريب وعليه فلو فسخ المسلم اليه ثم تنازعا فى قدر ما قبضه فينبغى تصديق المسلم اليه لان الاصل عدم قبضه لما يدعيه المسلم وليس هذا اختلافا فى قدر رأس المال او المسلم فيه لاتفاقهما على ان رأس المال كذا وانما الخلاف فيما قبضه منه والمعتمد جواز الاستبداد بقبض رأس المال لان باب الربا أضيق من هذا الباب وصرحوا فيه بجواز الاستبداد بالقبض فهذا من باب اولى اه م ر اه زى وقوله بقبض رأس المال اى اذا كان معينا اما اذا كان فى الذمة فلا ما لم يعين فى المجلس اه ع ش على م ر (قوله تسليمه بالمجلس) افهم كلامه انه لو قال أسلمت اليك المائة التى فى ذمتك مثلا فى كذا انه لا يصح وهو كذلك بخلاف مالو أسلم المودع الوديعة للوديع اى جعلها رأس مال سلم للوديع فانه يجوز من غير اقباض لها لانها كانت ملكا له قبل السلم بخلاف ما ذكر اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله افهم كلامه الخ ولعل وجهه ان ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولا يأتى ذلك فيه ما دام فى الذمة وقوله بخلاف مالو اسلم المودع الوديعة ومثل الوديعة غيرها مما هو ملك للسلم كالمعار والمستام والمؤجر وغير ذلك كما يفيده التعليل والمغصوب حيث جعله رأس مال سلم لمن يقدر على انتزاعه وقبضه فى المجلس بخلاف ما اذا لم يقدر على انتزاعه فلو اتفق ان من هو بيده رده على خلاف ما كان معتقدا فيه وأخذه منه من هو اقوى منه ودفعه لمالكه فسلمه المالك فى المجلس فانه لا يصح لان ما وقع باطلا لا ينقلب صحيحا وقوله لانها كانت الخ وبهذا يفرق بين صحة السلم هنا وفساده فيما لو قال اسلمت اليك المائة التى فى ذمتك لان المائة ثم لا يملكها المسلم الا بالقبض لان ما فى الذمة لا يملك الا بذلك وفيما لو جعل المسلم فيه رأس مال سلم آخر فانه لا يجوز كما لا يجوز بيعه اه (قوله قبل التفرق) اى وقبل التخاير وهذا بيان للمراد من المجلس حتى لو قاما وتماشيا منازل حتى حصل القبض قبل التفرق لم يضر اه ع ش على م ر والقبض هنا معتبر بما مر فى باب المبيع قبل قبضه فلا بد فى الغائب من مضى زمن الوصول ومن النقل والتفريغ قبل تفرقهما اه ق ل على الجلال وعبارة الحلبى قوله قبل التفرق مثل التفرق التخاير وعليه ينبغى ان يأتى هنا على رأى المصنف

لكان ذلك فى معنى بيع الكالىء بالكالىء ان كان رأس المال فى الذمة ولأن السلم عقد غرر جوز للحاجة فلا يضم اليه غرر آخر (ولو) كان رأس المال (منفعة) فيشترط تسليمها بالمجلس (وتسليمها بتسليم العين) وان كان المعتبر فى السلم القبض الحقيقى كما سيأتى لأن ذلك هو الممكن فى قبضها لانها تابعة للعين (فلو أطلق) رأس المال فى العقد كأسلمت اليك دينارا فى ذمتى فى كذا (ثم) عين و(سلم فيه) أى فى المجلس (صح) لوجود الشرط (كما أودعه) فيه المسلم اليه (بعد قبضه المسلم) أورده اليه عن دين فانه يصح خلافا للروياني فى الثانية لأن تصرف أحد العاقدين مع الآخر لا يستدعى لزوم الملك (لا ان احيل به) من المسلم فلا يصح السلم (وان قبض فيه) أى قبضه المحتال وهو المسلم اليه فى المجلس لان بالحوالة يتحول الحق إلى ذمة المحال عليه فهو يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم نعم ان قبضه من المحال عليه أو من المسلم اليه

ما تقدم فى باب الربا ان القبض بعد التخاير كاف تأمل (قوله لكان ذلك فى معنى بيع الكالىء بالكالىء) أى الدين بالدين وإنما كان فى معناه ولم يكن منه لان هذا بيع دين منشا وذلك بيع دين ثابت قبل بدين كذلك ولا يخفى انه يتخلص من بيع الكالىء بالكالىء بتعيين رأس المال أو تعيين المبيع فى المجلس وذلك غير كاف هنا وقوله فلا يضم اليه غرر فيه ان تعيينه فى المجلس ينفى الغرر لانه بذلك يتعين اه ح ل اى فكلا التعليلين لا ينتج المدعى (قوله ولو منفعة) كما يجوز جعلها ثمنا واجرة وصداقا كأسلمت اليك منفعة هذا أو منفعة نفسى سنة او خدمتى شهرا او تعليمى سورة كذا فى كذا كما صرح به الروياني ولم يطلع عليه الاسنوى فبحثه اه شرح م ر (قوله ولو منفعة) حاصل ما تلخص من شرح م ر هنا ومن ع ش عليه ان المنفعة يصح كونها رأس مال ان كانت معينة سواء كانت منفعة عقار او غيره وان كانت فى الذمة لا يصح جعلها راس مال إلا ان كانت منفعة غير عقار لما سيأتى فى الاجارة ان منفعته لا تثبت فى الذمة ويصح كونها مسلما فيها ان كانت منفعة غير عقار إلا ان كانت منفعته لما ذكر (قوله وتسليمها بتسليم العين) اى الحاضرة اما الغائبة فتارة تكون بيد المسلم اليه وتارة تكون بيد غيره فان كانت بيده هو اعتبر فى قبضها مضى زمن فى المجلس يمكن فيه الوصول اليها وتخليتها او نقلها وان كانت بيد غيره اعتبر مضى الزمن المذكور فى المجلس و التخلية او النقل بالفعل لما تقدم من ان التفصيل فى قول المتن والشارح وقبض غير منقول الخ يجرى فى جميع صور القبض أى قبض المبيع ورأس المال والمسلم فيه والمؤجر والاجرة وغيرها كما تقدم هناك فى ع ش على م ر واشار اليه هناك ايضا (قوله وتسليمها بتسليم العين) فلو تلفت العين قبل فراغ المدة ينبغى انفساخ السلم فيما يقابل الباقى لتبين عدم حصول القبض فيه كالو تلفت الدار المؤجرة قبل المدة فليحرر اه سم على منهج اه ع ش على م ر (قوله لانها تابعة للعين) فلو تلفت تلك العين قبل فراغ المدة انفسخ السلم فيما يقابل البعض لتبين عدم حصول القبض فيه ولو كان راس المال عبدا فاعتقه المسلم اليه صح اعتاقه وكان قابضا له ومع ذلك لا بد من قبضه حقيقة قبل التفرق ليصح السلم فان لم يحصل لم يصح السلم وتبين بطلان العتق لان المعتبر فى السلم القبض الحقيقى وفيه ان قبضه بعد عتقه وخروجه عن ملكه لا معنى له فينبغى ان يصح العقد دون العتق إلا ان يقال سومح ذلك لتشوف الشارع للعتق اه ح ل (قوله فلو اطلق راس المال الخ) اى عن تعيينه فى العقد اه شرح م ر فالاطلاق هنا فى مقابلة التعيين لا فى مقابلة تفصيل سابق او لاحق اه شوبرى (قوله كأسلمت اليك دينارا فى ذمتى) ليس بقيد بل يكفى أسلمت اليك دينارا ويحمل على ما فى الذمة اه ع ش على م ر (قوله فانه يصح) اى كل من المسلم والايداع والرد عن الدين وقوله فى الثانية اى الرد عن الدين وقوله لان تصرف الخ تعليل للصحة بالنسبة للثانية اى الرد اه شيخنا (قوله لان تصرف احد العاقدين مع الاخر لا يستدعى لزوم الملك) بل هو اجازة منهما فلا يتوقف على لزوم الملك بخلافه مع الاجنبى فانه يستدعى لزومه اى لا بد ان يلزم وإلا لو قيل بصحة ذلك قبل لزومه لزم اسقاط ما ثبت لاحد المتبايعين من الخيار اه ح ل وعبارة شرح م ر لان تصرف احد المتعاقدين فى مدة خيار الاخر إنما يمتنع إذا كان غير الاخر لان صحته تقتضى اسقاط ما ثبت له من الخيار اما معه فلا فيصح ويكون ذلك اجازة منهما اه وانظر هذا مع ما تقدم فى باب الخيار من ان تصرف احد العاقدين مع اجنبى فى زمن خياره أو خيارهما صحيح ويكون فسخا من البائع او اجازة من المشترى كما تقدم فى قوله والتصرف كوطء واعتاق وبيع واجارة وتزويج من بائع فسخ ومن مشتر اجازة تامل وإلا ان يحمل ما اقتضاه مفهوم الشارح من عدم صحة التصرف الذى هو الدفع عن الدين مع اجنبى على ما إذا لم يجز الاخر لما تقدم انه إذا كان الخيار لهما توقف صحة التصرف من احدهما على اجازة الاخر (قوله لا يستدعى لزوم الملك) كان المعنى لا يتوقف على لزوم الملك بل يصح قبل لزومه تامل اه سبط طبلاوى (قوله لا ان احيل به) لم يقل اوعليه لاجل الغاية لانها لا تاتى فى الحوالة عليه بل يفصل فيه بين القبض وعدمه كما

بعد قبضه باذنه وسلمه اليه فى المجلس صح ولو أحيل على رأس المال من المسلم اليه وتفرقا قبل التسليم لم يصح السلم وان جعلنا الحوالة قبضا لان المتعبر هنا القبض الحقيقى ولهذا لا يكفى فيه الابراء فان أذن المسلم اليه للمسلم فى التسليم الى المحتال ففعل فى المجلس صح وكان وكيلا عنه فى القبض وعلم عما ذكرته أولا ماصرح به الأصل من أن رؤية رأس المال تكفى عن معرفة قدره (ومتى فسخ) السلم بمقتض له (وهو) أى رأس المال (باق رد بعينه (وان عين فى المجلس) لا فى العقد لانه عين مال المسلم فان كان تالفا رد بدله من مثل أو قيمة (و) ثالثها (بيان محل) بفتح الحاء أى مكان (التسليم) للمسلم فيه (ان أسلم فى مؤجل بمحل لا يصلح له) أى للتسليم (أو لحمله) أى المسلم فيه (مؤنة) لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة فى ذلك أما إذا أسلم فى حال أو فى مؤجل لكن بمحل يصلح للتسليم ولا مؤنة لحمله فلا يشترط فيه ذلك ويتعين محل العقد للتسليم

أشار اليه الشارح (قوله لان أحيل به) أى بوجدت صورة حوالة إذ هذه الحوالة باطلة وعبارة شرح م ر ولو أحال به المسلم اليه على ثالث له عليه دين او عكسه فالحوالة باطلة بكل تقدير كما يعلم عما يأتى فى بابها وإذا قبضه المحتال وهو المسلم اليه فى الصورة الاولى فى المجلس فلا يجوز ولا يصح إذ المحال عليه يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم ومن ثم لو قبضه المحيل من المحال عليه او المحتال بعد قبضه باذنه وسلمه فى المجلس صح اه وكتب عليه ع ش قوله بكل تقدير قال فى شرح الروض لتوقف صحتها على صحة الاعتياض عن المحال به وعليه وهى منتفية فى راس مال السلم اه سم (قوله بعد قبضه باذنه) أى باذن جديد فلا يكفى ما تضمنته الحوالة اه سم على منهج اه ع ش على م ر (قوله ولو احيل على راس المال الخ) سياتى فى باب الحوالة انها لا تصح بدين السلم السامل لراس المال وللسلم فيه ولا عليه لعدم صحة الاعتياض عنه ففيه تصريح بعدم صحة الاعتياض عن راس مال السلم وبه صرح فى شرح الروض خلافا لمقتضى كلامه فى هذا الكتاب اه ح ل (قوله فان أذن المسلم اليه الخ) هذا تفصيل فى مفهوم قوله السابق و تفرقا قبل التسليم تأمل (قوله وعلم عما ذكرته (اولا) وهو قوله وشرط له مع شروط البيع (قوله من ان رؤية راس المال) اى المثلى على الاصح والمتقوم اتفاقا اه شرح م ر (قوله وهو باق) اى موجود فى ملكه وإن زال وعاد اه ق ل على الجلال وعبارة الشوبرى قوله باق اى لم يتعلق به حق ثالث والافياتى فيه جميع ما مر فى الثمن بعد الفسخ فى نحو رد بعيب او اقالة او تحالف وانظر لو خرج عن ملكه ثم عاد ويظهر انه كالقرض فيرده انتهت (قوله وهو باق) أى وإن تعيب اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وإن تعيب أى ولا ارش له فى مقابلة العيب كالثمن فان المشترى يأخذه من البائع بلا ارش اذا فسخ عقد البيع بعد تعيبه حيث كان العيب نقص صفة لا نقص عين فان كان كذلك رده مع الارش كما صرح به الشارح فى باب الخيار (قوله رد بعينه) اى ولو حجر على المسلم اليه اه ع ش على م ر (قوله رد بعينه) اى سواء عين فى العقد او فى المجلس وإنما غيا بالثانى للرد على من قال لا يجب فيه رده بعينه اه (قوله وان عين فى المجلس) الغاية للرد وعبارة أصله وقيل للمسلم اليه رد بدله ان عين فى المجلس دون العقد (قوله وبيان محل التسليم) صور المقام ثمانية لان المسلم فيه اما حال او مؤجل وعلى كل فالموضع اما صالح او غير صالح وعلى كل كان النقلة مؤنة او لا ذكر فى المنطوق ثلاث صور يجب فيها البيان لان قوله فى مؤجل بمحل لا يصلح له صادق بما اذا كان لنقله مؤنة او لا فيضاف لقوله او لنقله مؤنة وذكر فى المفهوم خمسة لا يجب فيها البيان ذكر اربعة بقوله اما اذا اسلم فى حال الخ اى سواء كان لنقله مؤنة اولا وسواء كان المحل صالحا او لا وذكر الخامسة بقوله او فى مؤجل لكن بمحل الخ لكن فى كلامه ضعف فى بعض الصور لان مقتضاه ان الحال لا يجب فيه البيان ولو كان المحل غير صالح والمعتمد فى هذه وجوب البيان سواء كان لنقله مؤنة او لا ولذلك قال ع ش على م ر ما نصه والحاصل انه ان لم يصلح الموضع وجب البيان مطلقا وان صلح وليس لحمله مؤنة لم يجب البيان مطلقا وان صلح ولحمله مؤنة وجب البيان فى المؤجل دون الحال فبهذا يعلم احتياج كلام المحلى اى وكلام المنهج للتقييد اه م ر اه سم على حج ومتى اشترط التعيين فتركه لم يصح العقد اه شرح م ر (قوله أو لحمله مؤنة) أى من المحل الذى يطلب تحصيله منه الى محل العقد ووقع فى نسخة المؤلف اسقاط الهمزة هنا واثباتها فى قوله فيما سياتى فى الشارح ولا مؤنة لحمله والاولى اثباتها هنا واسقاطها ثم ليفيد ما سياتى اه برماوى (قوله فيما يراد من الامكنة) متعلق بالاغراض وقوله من الامكنة بيان لما وقوله فى ذلك اى المذكور من كون المحل غير صالح او لحمله مؤنة وفى سببيه متعلقة بتفاوت اه شيخنا (قوله اما إذا اسلم فى حال الخ) اقتضى صنيعه عدم اشتراط تعيين المحل فى السلم الحال مطلقا اى ولو غير صالح وبه صرح فى شرح الروض وضعف كلام ابن الرفعة أو لحمله مؤنة وهو واضح فى الثانى دون الاول فمتى كان غير صالح لا بد من التعيين بخلاف ما اذا كان صالحا فانه يتعين وان كان لحمله مؤنة ولعل وجه

اطلاقهم

اطلاقهم فى الحال وتفصيلهم فى المؤجل ان الحال يجب تسليمه بمحله بخلاف المؤجل يجب تسليمه بفراغ الاجل فاعتبر فيه تعيين المحل اه ح ل (قوله وان عينا غيره تعين) ظاهره ولو غير صالح وقرر شيخنا ز ى انه اذا عينا غير صالح بطل العقد اه ح ل وعبارة الشوبرى اى ولو كان غير صالح كما بحثه البرهان العلقمى ثم رأيت انه يتعين اقرب محل صالح على الاقرب من وجهين اه بحروفه مع اختصار (قوله لا ذلك المحل بعينه) حتى لو قال له تسلمه لى فى بلد كذا وهى غير كبيرة كفى احضاره فى اولها وان بعد عن منزله او فى اى محل شئت منه صح ما لم يتسع اه شرح م ر (قوله لخروج عن صلاحية التسليم) اى سواء كان ذلك بخراب او خوف او غيرهما وهو ظاهر خلافا لما فى العباب من التفرقة بين الخراب والخوف حيث قال ان كان لخراب تعين اقرب موضع وان كان لخوف فلا يجب على المسلم القبول فيه ولا على المسلم اليه النقل فيتخير المسلم اه ع ش على م ر (قوله تعين اقرب محل صالح) اى ولو ابعد منه ولا اجرة له فيما يظهر لاقتضاء العقد له فهو من تتمة التسليم الواجب ولا يثبت للمسلم خيار ولا يجاب المسلم اليه لو طلب الفسخ ورد رأس المال ولو لخلاص ضامن وفك رهن خلافا للبلقينى ومن تبعه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولا اجرة له اى يأخذها المسلم فى الابعد او المسلم اليه فى الانقص والمراد اجرة الزيادة فى الابعد واجرة النقص فى الانقص اه سم على حج (قوله وصح حالا) اى ان كان المسلم فيه موجودا حينئذ والا تعين كونه مؤجلا اه شرح م ر وقوله والا تعين كونه مؤجلا بمعنى انه يتعين التصريح بالتأجيل والا لم ينعقد اه رشيدى (قوله بان يصرح بهما) انما قيد بهذا لئلا يتكرر مع قوله ومطلقه حال اه شيخنا (قوله والاجماع) اى اجماع الائمة اه ع ش على م ر (قوله يعرفانه او عدلان) واكتفى هنا بمعرفة العاقدين الاجل او معرفة عدلين ولم يكتف بذلك فى صفات المسلم فيه كما سيأتى لان الجهالة هنا راجعة الى الاجل وثم الى المعقود عليه فجاز ان يحتمل هنا ما لا يحتمل هناك اه شرح م ر (قوله او عدلان) اى فيكفى احد الامرين بخلاف ما يأتى فى الصفات حيث قال وذكرها فى العقد بلغة يعرفانها وعدلان اه شيخنا (قوله او عدلان) اى فى محل التسليم او فى محل يلزمهما الحضور منه اليه لو دعيا للشهادة على ما بحث اه شوبرى وهو مسافة العدوى اه ق ل (قوله او جماديين) بضم الجيم وفتح الميم والدال وكسر النون ولم يعرفهما كالذين قبلهما لان نحو العيد اذا ثنى قصد تنكيره فيزول منه تعريف العلمية بخلاف جمادى فيثنى مع علميته وحينئذ فلا يعرف باللام لئلا يجتمع عليه معرفان وهذا مقرر فى كتب العربية لكن يبقى النظر فى وجه خروج الجماديين من القاعدة من التنكير عند ارادة التثنية او الجمع فليحرر انتهى شوبرى (قوله لتحقق الاسم به) ومن ثم لو كان العقد بعد الاول وبعد الثانى حمل على الثانى لتعينه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله بعد الاول لعل المراد بالبعدية فى الربيعين والجماديين ان العقد وقع فى اثناء ربيع الاول او جمادى الاولى وقال الى ربيع او جمادى فيحمل على اول الثانى والا فلا يصح حمله على اول ربيع الثانى اذا ورد العقد بعد انسلاخ الاول فليتأمل (قوله ولو غير عربية) واول العربية المحرم ويحمل الى اوله وغرته وهلاله على اول جزء منه والى آخره وسلخه وفراغه على آخر جزء منه وكذا البقية فان قال فيه لم يصح العقد والاجل بالنيروز صحيح وهو نزول الشمس اول برج الميزان وهو نصف شهر توت القبطى والمشهور الآن انه اوله وكذا بالصليب وهو سابع عشر توت وبالمهرجان بكسر الميم وهو نزول الشمس اول برج الحمل وهو نصف شهر برمهات القبطى ولا يجوز بفصح النصارى بكسر الفاء ولا بفطير اليهود وهما عيدان لهم كما نص عليه الشافعى رضى الله عنه لاختلاف وقتهما قال بعضهم ولعل ذلك كان فى زمنه والا فهما الآن فى زمن معين عندهم ورد بان وقتهما قد يتقدم وقد يتأخر كما يعرفه من له المام بحساب القبط فراجعه اه قال على الجلال وفى المصباح فصح النصارى مثل فطرهم وزنا ومعنى وهو الذى يأكلون فيه اللحم بعد الصيام قال ابن السكيت فى باب ما هو مكسور الاول مما فتحته العامة وهو فصح النصارى اذا افطروا واكلوا اللحم والجمع فصوح

وان عينا غيره تعين والمراد بمحل العقد تلك المحلة لا ذلك المحل بعينه ولو عينا محلا لخرج عن صلاحية التسليم تعين أقرب محل صالح على الاقيس فى الروضة وقولى فى مؤجل من زيادتى (وصح) السلم (حالا ومؤجلا) بان يصرح بهما اما المؤجل فبالنص والاجماع وأما الحال فبالاولى لبعده عن الغرر ولا ينتقض بالكتابة لان الاجل فيها انما وجب لعدم قدرة الرقيق والحلول ينافى ذلك والتأجيل يكون (بأجل يعرفانه) أى يعرفه العاقدان (أو عدلان) غيرهما أو عدد تواتر ولو من كفار (كالى عيد أو جمادى ويحمل على الاول) الذى يليه من العيدين او جماديين لتحقق الاسم به وخرج بذلك المجهول كالى الحصاد او فى شهر كذا فلا يصح وقولى يعرفانه او عدلان اولى من قوله ويشترط العلم بالاجل (ومطلقه) اى السلم بان يطلق عن الحلول والتأجيل (حال) كالثمن فى البيع المطلق (وان عينا شهورا ولو غير عربية) كالفرس والروم (صح) لانها معلومة مضبوطة (ومطلقها هلالية)

لانها عرف الشرع وذلك
بان يقع العقد أولها (فان
انكسر شهر) منها بان وقع
العقد فى أثنائه (حسب
الباقى)بعده(باهله وتمم
الاول ثلاثين)مما بعدها
ولا يلغى المنكسر لئلا
يتأخر ابتداء الاجل عن
العقد نعم لو وقع العقد فى
اليوم الاخير من الشهر
اكتفى بالاشهر بعده بالاهلة
وان نقص بعضها ولا يتمم
اليوم مما بعدها وان نقص
اخرها لانها مضت عربية
كوامل ويتمم من الاخير
ان كمل (و) رابعها (قدرة
على تسليم) للمسلم فيه
(عند وجوبه) وذلك
فى السلم الحال بالعقد وفى
المؤجل بحلول الاجل فلو
اسلم فى منقطع عند الحلول
كالرطب فى الشتاء لم يصح
وهذا الشرط فى الحقيقة من
شروط البيع وانما صرح
به هنا مع الاغتناء عنه بقولى
مع شروط البيع ليرتب عليه
ما ياتى ولان المقصود بيان
محل القدرة وهو حالة وجوب
التسليم وهى تارة تقترن
بالعقد لكون السلم حالا وتارة
تتاخر عنه لكونه مؤجلا كما
تقرر بخلاف البيع للمعين
فان المعتبر اقتران القدرة فيه

مثل حل وحول وافصح النصارى مثل أفطر واوزنا ومعنى من الفصح وهو عيد لهم مثل عيد المسلمين وصومهم ثمانية واربعون يوما ويوم الاحد الكائن بعد ذلك هو العيد اهو فيه ايضا وعيد الفطير عيد لليهود يكون فى خامس عشر نيسان وليس المراد نيسان الرومى بل شهر من شهورهم وحسابه صعب فان السنين عندهم شمسية والشهور قمرية (قوله لانها عرف الشرع) قال تعالى يسالونك عن الاهلة الاية وكذا السنة اذا أطلقت حملت على الهلالية فان قيد بالعددية أو الشمسية أو غير ذلك تقيد والعددية ثلثمائة وستون يوما لان الشهر العددى ثلاثون والشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم اولها الحمل وربما يجعل اولها النيروز والهلالية اولها المحرم وقد استقر التاريخ الاسلامى من هجرة النبى ﷺ وكانت فى ربيع الاول ثم قدم عنه شهرين واستقر اول السنة المحرم من زمن الصحابة رضى الله عنهم وكان عثمان يخرج العطاء فيه اه (فرع)لو قال إلى رمضان أو آخره صح خلافا لما مشى عليه الروض ونقله الشيخان عن الاصحاب ويحمل على اول جزء من رمضان فى الاول واخر جزء منه فى الثانى اه سم (قوله وذلك بان يقع العقد اولها)اى فقوله هلالية اى كلها بخلاف ما إذا وقع فى اثنائها فليست كلها هلالية بل البعض والبعض اه شيخنا (قوله نعم لو وقع العقد الخ) استدراك على قوله وتمم الاول ثلاثين مما بعدها وليس استدراكا على قوله ولا يلغى المنكسر لان معنى الالغاء عدم الحسبان ونصف اليوم فى هذه الصورة محسوب من الاجل وان نقص الآخر اه شيخنا وانظر كيف يحسب نصف اليوم مع ان الاشهر التى وقع التاجيل بها لم تدخل فيلزم على حسبانه ان يكون الاجل اكثر مما شرطاه (قوله ولا يتمم اليوم مما بعدها) اى من الشهر الرابع فيما لو وقع التاجيل بثلاثة وقوله ويتمم من الاخير اى من الشهر الاخير من شهور الاجل أى من اليوم الاخير منه فلا يشترط انسلاخه بل يكفى أن يمضى من اليوم الاخير منه ما يتم به اليوم الذى وقع فيه العقد اه ح ل (قوله وإن نقص اخرها) يتامل وجه الغاية فيه ولعل الوجه حذف الواو كما هو ظاهر ثم ظهر ان الوجه ابقاؤها وان المراد لا يكمل مما بعدها مطلقا واما من الآخر فيفصل فيه وان كان يفهم من عدم التكميل مع النقص عدم التكميل مع الكمال بالاولى فتامل شوبرى والحاصل ان اليوم الذى وقع فيه العقد لا يكمل من الشهر الذى يلى الاشهر المؤجل بها مطلقا سواء كملت او نقصت ويكمل من اليوم الاخير من الشهر الاخير من الاشهر المؤجل بها ان كمل بمعنى انه يحل الدين فى اثنائه وان نقص لم يكمل اه (قوله لأنها مضت عربية كوامل) قال السبكى رحمه الله تعالى وليس لكون القدر الباقى من يوم العقد يسيرا بل لان ما بعده قدر الاجل ولو كان العقد عند الغروب اكتفى به فكيف لا يكتفى به مع زيادة يوم بعض او يوم وبهذا المعنى يتبين انه لا فرق بين بعض يوم ويوم كامل ويوم وليله وانما يظهر التفاوت اذا زاد على ذلك ولو تاخر العقد عن الغروب اه ميم (قوله ان كمل) فان نقص لم يتمم منه بل لا يحل الاجل الا بانسلاخ جميعه وفيه انه فى هذه الصورة لزم المحذور السابق وهو تاخر ابتداء الاجل عن العقد فلو وقع العقد عند الزوال فى اخر يوم من رمضان وشرط الاجل ثلاثة اشهر واتفق ان ذا الحجة كان ناقصا فلا بد من انسلاخ جميعه فالاجل ثلاثة اشهر أو لها شوال وتأخر ابتداؤه بنصف يوم (قوله وقدرة على تسليم) وياتى فى تعبيره بالتسليم ما مر فى البيع اه شرح م ر وكتب عليه ع ش (قوله ما مر فى البيع) اى من ان قدرة المشترى على التسلم كافية كمن اشترى مغصوبا يقدر على انتزاعه وقد يفرق بين ماهنا وبين البيع بان البيع لما ورد على شىء بعينه اكتفى بقدرة المشترى على انتزاعه بخلاف ماهنا فان السلم يرد على ما فى الذمة فلابد من قدرة المسلم اليه على تسليمه اه (قوله كالرطب فى الشتاء) اى فى اكثر البلاد اما فى بلد يوجد فيه الرطب بالشتاء فيصح فيه السلم اه إيعاب اه شوبرى (قوله بخلاف البيع المعين) فيه إشارة الى انه اذا كان المبيع فى الذمة كان كالسلم فيكون المعتبر فيه القدرة عند وجوب التسليم لا عند العقد وارتضاه م ر وطب وحينئذ فالمبيع المعين يشترط فيه القدرة عند العقد والذى فى الذمة يشترط فيه القدرة عند وجوب التسليم فى المؤجل وكل منهما يعتبر فيه

القدرة

القدرة تارة بالعقد وأخرى عند وجوب التسليم فلا فرق بينهما فهذا التوجيه مشكل اه سم (قوله بالعقد مطلقا) هذا يوهم انه يصح حالا ومؤجلا وليس مرادا فلعل المراد بالاطلاق انه ليس له الا هذه الحالة او ان المراد وان كان ثمنه حالا او مؤجلا لكن هذا بعيد من السياق فلو اسقط لفظ مطلقا لكان اولى اه ع ش (قوله مطلقا) اى سواء كان الثمن حالا او مؤجلا والا فالمبيع معين ولا يتاتى تاجيله اه شوبرى (قوله بلا مشقة عظيمة أى بالنسبة لغالب الناس فى تحصيله الى موضع وجوب التسليم اه ع ش (قوله من الباكورة) فى المصباح وباكورة الفاكهة اول ما يدرك منها وابتكرت الفاكهة اكلت باكورتها قال ابو حاتم الباكورة من كل فاكهة ما عجل الاخراج والجمع البواكير والباكورات ونخلة باكورة او باكور وبكور والجمع بكر مثل رسول ورسل (قوله فانه لا يصح) اى فلو تبين انه كثير فى نفس الامر فهل يتبين صحة العقد اكتفاء بما فى نفس الامر أولا نظرا لفقد الشرط ظاهرا فيه نظر وقضية قولهم العبرة فى شروط البيع بما فى نفس الامر الاول اه ع ش (قوله بمحل آخر) اى ولو بعيدا ولا ينافيه ما ياتى من ان المسلم فيه لو انقطع فانه ان وجد فيما دون مسافة القصر وجب تحصيله والا فلا فاعتبروا فيه قرب المسافة ولم يعتبروا قربها هنا وذلك لانه لا كلفة على المسلم اليه هنا فى النقل لان غيره ينقله من محله البعيد للبيع وهو يشتريه منه بخلاف ما ياتى فانه هو الذى ينقله ويحصله فاعتبر فيه قرب المسافة اه شرح م ر (قوله ان اعتيد نقله منه لبيع) ويفهم من الاعتياد الكثرة وان لم تلزم اه سم على حج ومن ثم قال فى المصباح العادة معروفة وسميت بذلك لان صاحبها يعاودها اى يرجع اليها مرة بعد اخرى وعودته كذا فاعتاده وتعوده اى صيرته له عادة واستعدت الرجل سالته ان يعود واستعدته الشىء سالته ان يفعله ثانيا اه ع ش على م ر (قوله ان اعتيد نقله منه) ينبغى أن لا يكتفى باعتياد نقله بل ان يعتاد نقله كثيرا او غالبا لانهم اعتبروا عموم وجود المسلم فيه بذا المحل اه شوبرى (قوله لم يصح السلم فيه) اى ما لم يعتد المهدى اليه بيعها والا فتكون كالمنقول للبيع وبقى ما لو كان المسلم اليه هو المهدى اليه هل يصح ايضا فيه نظر والاقرب عدم الصحة لانه لا يتقاعد عما لو اسلم فى لحم الصيد الذى يعز وجوده لمن هو عنده فقد قالوا فيه بعدم الصحة على المعتمد وعما لو أسلم الكافر فى عبد مسلم فانه لا يصح وان كان عنده عبد كافر وأسلم لندرة ملكه له اللهم الا ان يقال لما اعتيد نقله للمهدى اليه كثيرا وهو المسلم اليه صيره بمنزلة الموجود وقت وجوب التسليم اه ع ش على م ر (قوله لؤلؤ كبار) بكسر اوله فان ضم كان مفردا وحينئذ تشدد الباء وقد تخفف اه شرح م ر وفى المختار اللؤلؤة الدرة والجمع اللؤلؤ واللآلىء اه وفيه ايضا وكبر اى عظم يكبر بالضم كبرا بوزن عنب فهو كبير وكبار بالضم فاذا أفرط قيل كبار بالتشديد اه وفى اعراب السمين عند قوله تعالى ومكروا مكرا كبارا وقرأ زيد بن على وابن محيصن بكسر الكاف وتخفيف الباء قال ابو بكر هو جمع كبير اه (قوله ايضا ولؤلؤ كبار وياقوت) اى وغيرهما من الجواهر النفيسة لانه لا بد فيها من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفاء واجتماع هذه الامور نادر اه شرح م ر (قوله وأما الندرة الخ) أورد على هذا انه اذا شرط فى الجارية انها ماشطة أو فى العبد انه كاتب فان ذلك صحيح مع انه يعز وجوده باعتبار ما شرط فيه من الصفات واجيب بان الكتابة والمشط صفتان يمكن تحصيلهما بخلاف هذا فانه عين اخرى يعتبر فيها صفات اخرى اه شوبرى (قوله مثل امة واختها) وكذا بهيمة وولدها فان قلت هذا لا يندر فيه اجتماعهما قلت يندر بالنظر للاوصاف التى يجب ذكرها فى السلم كما اشار اليه الشارح بقوله مع الصفات الخ فكون البهيمة باوصاف مخصوصة وولدها بتلك الاوصاف مما يندر وكذا تقول فى اللؤلؤ والياقوت والامة واختها أو ولدها اه شيخنا (قوله لانتفاء الوثوق الخ) ان كان انتفاء الوثوق للندرة فلم غاير فى تعليل الاولى والثانية وان كان غيره فما هو وهلا علل بالندرة فيهما أيضا تامل وقد يختار الاول وانما غاير لان الندرة فى الاولى ذاتية وفى الثانية عرضية باعتبار ما عرض معه تامل اه شوبرى (قوله فى الاخيرتين) جعله فى شرح م ر تعليلا للثانية منهما وعلل الاولى منهما

بالنقد مطلقا وخرج بزيادتى (بلا مشقة عظيمة) ما لو ظن حصوله عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة كقدر كثير من الباكورة فانه لا يصح كما قال الشيخان انه الاقرب الى كلام الاكثرين (ولو) كان المسلم فيه يوجد (بمحل آخر فيصح ان (اعتيد نقله) منه لبيع فان لم يعتد نقله له بان نقل له نادرا او لم ينقل له أصلا أو اعتيد نقله لغير البيع كالهدية لم يصح السلم فيه لعدم القدرة عليه (فلو أسلم فيما يعز) وجوده أما لقلته (كصيد بمحل عزة) أى بمحل يعز وجوده فيه (و) أما لاستقصاء وصفه الذى لا بد منه فى المسلم فيه مثل (لؤلؤ كبار وياقوت و) اما لندرة اجتماعه مع الصفات مثل (أمة وأختها أو ولدها لم يصح) فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه فى الاولى ولندرة اجتماعه مع الصفات المشروط ذكرها فى الاخيرتين وخرج بالكبار الصغار

فيجوز السلم فيها كيلا ووزنا وهى ماتطلب التداوى والكبار ماتطلب للتزين قال الماوردى ويجوز السلم فى البلور بخلاف العقيق لاختلاف احجاره (او) اسلم (فيما يعم فانقطع) كله او بعضه (فى محله) بكسر الحاء اى وقت حلوله (خير) على التراخى بين فسخه والصبر حتى يوجد فيطالب به فان اجاز ثم بداله ان يفسخ مكن من الفسخ ولو اسقط حقه من الفسخ لم يسقط على الاصح فى الروضة وعلم من تخييره انه لا ينفسخ السلم بذلك بخلاف تلف المبيع لان المسلم فيه يتعلق بالذمة (لاقبل انقطاعه فيه) اى فى المحل وإن علمه قبله اى فلا خيار له إذ لم يجئ وقت وجوب التسليم (و) خامسها (علم بقدر) له (كيلا) فيما يكال (او نحوه) من وزن فيما يوزن وعد فيما يعد وذرع فيما يذرع للخبر السابق مع قياس ماليس فيه على مافيه ومعلوم انه لو اسلم مذروع معدود كبسط اعتبر مع الذرع العد (وصح نحو جوز)

بقوله لأنه لا بد فيها أى الجواهر كاللؤلؤ والياقوت من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفاء واجتماع هذه الامور نادر (قوله فيجوز السلم فيها) اى إذا عم وجودها لقلة تفاوتها فهى كالقمح والفول وضبط الصغر بوزن سدس مثقال وينبغى ضبطه بما لا يقبل الثقب اه ح ل (قوله عما يطلب للتداوى) أى غالبا وضبطه الجوينى بسدس مثقال ولعله باعتبار ما كان من كثرة وجود كباره فى زمنه اما الان فهذا لا يطلب إلا للزينة لا غير فلا يصح السلم فيه لعزته اه شرح م ر (قوله أو أسلم فيما يعم فانقطع) ويصدق المسلم اليه فى دعوى انقطاع الجنس كما لو ادعى الزوج الاعسار بالصداق لان الاصل عدم إيجاب اه شوبرى (قوله فانقطع فى محله) أى ولم يوجد فى دون مسافة القصر من محل التسليم فان وجد المسلم فيه فيما دونها فلا خيار وإن وجد فيما فوقها تخير المسلم اه شرح م ر وع ش عليه (قوله فانقطع) اى بجائحة افسدته من البلد اى بلد التسليم وما يجب تحصيله منه بأن كان بينه وبينها دون مسافة القصر ولم يتلف بنقله ولم يمتنع ربه من بيعه بثمن مثله لانه لا يجب على المسلم اليه حينئذ تحصيله فلا يخير حينئذ بخلاف مالو كان بمحل فوق مسافة القصر من بلد التسليم أو دونها وكان ربه لا يبيعه إلا باكثر من ثمن مثله فلا يجب عليه تحصيله حينئذ وحينئذ يخير بخلاف ما إذا كان يبيعه بثمن لكنه اغلى مما يعهد فيجب عليه تحصيله وهذا هو مراد الروضة بقولها ويجب تحصيله وإن علا السعر أى وهو بثمن مثله لأن الشارع جعل الوجود باكثر من قيمته كالمعدوم فى الرقبة وماء الطهارة هذا وعبارة الروضة ولو كانوا يبيعونه بثمن حال وجب تحصيله وقضيته وجوب تحصيله حينئذ فهاهنا اولى لان المسلم اليه التزم التحصيل بالعقد باختياره فالزيادة فى مقابلة ماحصل له من نماء ماقبضه من رأس المال بخلاف الغاصب واجاب الاسنوى بان المراد بالغلو ارتفاع الاسعار لا الزيادة على ثمن المثل كما تقدم اه ح ل (قوله بكسر الحاء) أى لأنه يقال فى الفعل حل الدين يحل بالكسر واسم الزمان والمكان منه على مفعل بالكسر اما إسم المكان من حل بمعنى نزل المكان فبالفتح والكسر لغة لان مضارعه يحل بالضم اه ع ش على م ر (قوله أو وقت حلوله) وكذا بعده وإن كان التاخير لمطله وفى معنى انقطاعه مالو غاب المسلم اليه وتعذر الوصول إلى الوفاء مع وجود المسلم فيه اه شرح م ر (قوله بين فسخه) اى فى جميعه دون بعضه المنقطع فقط اه شرح م ر (قوله وعلم من تخييره الخ) غرضه بهذا الرد على الضعيف وعبارة أصله مع شرح م ر ولو اسلم فيما يعم فانقطع فى محله لم ينفسخ لان المسلم فيه يتعلق بالذمة فاشبه افلاس المشترى بالثمن والثانى ينفسخ كما لو تلف المبيع قبل القبض وربما تقدم انتهت (قوله لاقبل انقطاعه) عطف على مقدر أى خير وقت انقطاعه فى محله لا قبله (قوله وخامسها علم بقدر الخ) عبارة شرح م ر والشرط الخامس التقدير فيه بما ينفى عنه الغرر فحينئذ يشترط كون المسلم فيه معلوم القدر اه (قوله وعلم بقدر الخ) قيل هذا معلوم من شروط البيع إذ المبيع فى الذمة لا بد من علمه قدرا وصفة وفيه ان الكلام ثم فى المبيع المعين وماهنا فى المبيع فى الذمة وقد أشار إلى ذلك الشارح فى أول كتاب البيع بقوله عينا وقدرا وصفة على ما ياتى بيانه أى عينا فى العين وهو المذكور فى كتاب البيع وقدرا وصفة ياتى بيانه فى السلم اه ح ل (قوله كيلا) تمييز لقدر وقوله او نحوه معطوف عليه ونحو لا تتعرف بالاضافة فلا يلزم وقوع التميز معرفة اه شيخنا (قوله ومعلوم انه لو اسلم الخ) اى مقرر فى النفوس لما علم انه لو اسلم فى معدود لا بد من العد وإذا اسلم فى مذروع لا بد من الذرع فاجمع بين الصفتين لا بد من مقتضاهما فيه ومعلوم ان الجمع بين الذرع والعد لا يوجب عزة الوجود اه ح ل (قوله وصح نحو جوز) اى كلوز وبندق وفستق فى قشرها الاسفل اى الذى يكسر عند الاكل لا الاعلى الذى يزال عنه عادة قبل بيعه لا قبل انعقاده كما تقدم ولم افهم لذكر هذه المسئلة فائدة لانه إذا كان الغرض من ذكرها ان الجوز ونحوه الضابط فيه الكيل ويصح السلم فيه وزنا فهو فى الجوز ونحوه ممنوع لان الكيل إنما هو ضابط فيما هو اقل جرما من التمر وسيصرح بهذه المسئلة فى قوله وصح مكيل بوزن الخ فليحرر اه ح ل ويجاب بانه مراده بقوله وصح نحو جوز الخ ماهو اعم من كون الكيل يعد ضابطا فيه او لا وان قوله

وصح مكيل بوزن انما ذكره مع علمه من هنا توطئة لقوله لا بهما فتأمل هذا وفي شرح م ر مايفيدان الجوز مكيل حيث اقر كلام الاصل وهو قوله وكذا كيلا في الاصح وذكر مقابله حيث قال والثاني لا لتجافيهما في المكيال اه ثم رأيت في حاشية ع ش على م ر مانصه قوله كجوز وما جرمه الخ في الربا جعلوا ما يعد الكيل فيه ضابطا ما كان قدر التمر فاقل فانظر الفرق بينهما وقد يقال لما كان الغالب على الربا التعبد احتيط له فقدر مالم يعهد كيله في زمنه صلى الله عليه وسلم بالتمر لكونه كان مكيلا في زمنه عليه السلام على مامر بخلاف السلم اه بحروفه وحينئذ فانظر الجواب عما ذكره الشارح اه تقرير شيخنا ح ف (قوله نحو جوز) والحق بعضهم به التبن المعروف الآن قال حج وهو ظاهر اه شوبرى (قوله ما جرمه كجرمه) اى او اكبر كما فهم بالاولى واستشكل هذا مع قوله وما صغر جرمه الخ وحاصله ان قوله وصح الخ يفيد ان الاصل في الجوز الكيل وان الوزن طارىء عليه وقوله ثانيا وموزون بكيل يفيد ان الاصل في الجوز الوزن والكيل طارىء عليه فكانه قال المعيار الاصلي في الجوز الكيل والمعيار الاصلي في الجوز الوزن وهو تناقض والجواب انه انما قصد بذلك مجرد بيان ضابط الكيل والوزن من غير التفات الى ان احدهما اصل والآخر طارىء عليه أي فيكون محصل الاول ان الوزن يضبط كل شىء ومحصل الثاني ان الكيل يضبط الموزون اذا عد فيه ضابطا فيكون ذكر الجوز أولا لبيان انه يوزن وثانيا البيان انه يوزن ويكال وهذا ليس فيه تناف اه ع ش ملخصا مع زيادة (قوله خلافا للامام) اى حيث قال لا يصح السلم فيه اصلا اى لا كيلا ولا وزنا فقوله الآتي وان كان في نوع الخ للرد على الامام ايضا وعبارة اصله مع المحلي ويصح السلم في الجوز واللوز بالوزن في نوع يقل اختلافه بغلظ القشور ورقتها بخلاف ما يكثر اختلافه بذلك فلا يصح السلم فيه لاختلاف الاغراض في ذلك وهذا استدركه الامام على اطلاق الاصحاب قال المصنف في شرح الوسيط بعد ذكره والمشهور في المذهب هو الذى اطلقه الاصحاب ونص عليه الشافعي وكذا يصح السلم فيما ذكر كيلا في الاصح والثاني لا لتجافيه في المكيال انتهت (قوله كجوز ولوز) قضيته انه لا يصح السلم في الجوز كيلا وفي شرح م ر خلافه وعليه فالمراد انه يصح فيه وزنا كما يصح كيلا لكنه خلاف الظاهر اه ع ش (قوله بخلاف ما لا يعد الكيل فيه ضابطا) من هذا يعلم صحة السلم في النورة المفتتة كيلا ووزنا لانها بفرض انها موزونة فالموزون يصح السلم فيه كيلا اذا عد الكيل ضابطا فيه بان لا يعظم خطره اذلم يخرجوا من هذا الضابط الا ما عظم خطره كفتات المسك والعنبر على صاحب العباب صرح بصحة السلم فيها كيلا ووزنا فتنبه له فانه قد اشتهر في نواحينا في هذه الازمنة عدم صحة التسلم فيها كيلا تمسكا بما في بعض العبارات من التقييد بالوزن وقد علمت انها لا تنفي الصحه بالكيل بالقيد المار على ان تلك العبارات مفروضة في النورة المجلوبة احجارا قبل طبخها وتفتتها كما وضحت ذلك اتم ايضاح في مؤلف وضعته في ذلك اه رشيدى على م ر (قوله كفتات مسك) في المصباح الفتات بالضم ما تفتت من الشىء وفي المختار فتة كسره وبابه رد والتفتت التكسر والانفتات الانكسار وفتات الشىء ما تكسر منه والفتوت والفتيت من الخبز اه (قوله وكبطيخ) معطوف على قوله كفتات الخ (قوله وباذنجان) في المصباح الباذنجان من الخضروات بكسر الذال وبعض العجم يفتحها فارسى معرب (تنبيه) في اشتراط قطع اقماع الباذنجان احتمالان للماوردى ورجح الزركشي منهما المنع قال لانه العرف في بيعه لكن يشهد للاشتراط قول الامام اذا اسلم في قصب السكر لا يقبل اعلاه الذى لا حلاوة فيه وتقطع مجامع عروقه من اسفله ويطرح ما عليه من القشور اى العروق اه وعلى الاول يفرق بان التفاوت فيما ذكر في القصب اعلا منه في الاقماع فسومح هنا لا ثم اه حج وقال سم ليس فيه تصريح باشتراط القطع اه اقول بل قد يقتضي عدم اشتراط القطع فان قوله لا يقبل اعلا ظاهر في ان العقد قد صح بدون اشتراط القطع ولكن اذا احضره المسلم اليه بالورق لا يجب على المسلم القبول اه ع ش على م ر (قوله ونحوها) كقثاء وسفرجل ونارنج وفي القوت

ما جرمه كجرمه فاقل اى سلمه (بوزن) وان كان في نوع يكثر اختلافه بغلظ قشوره ورقتها خلافا للامام وان تبعه الرافعي وكذا النووى في غير شرح الوسيط (و) صح (موزون) أى سلمه (بكيل) بقيد زدته بقولي (يعد) أى الكيل (فيه ضابطا) لان المقصود معرفة المقدار كدقيق وما صغر جرمه كجوز ولوز وان كان في نوع يكثر اختلافه بما مر بخلاف ما لا يعد الكيل فيه ضابطا كفتات مسك وعنبر لان للقدر اليسير منه مالية كثيرة والكيل لا يعد ضابطا فيه وكبطيخ وباذنجان ورمان ونحوها

اطلقوا جواز السلم فى البقول وزنا وفى الحاوى للماوردى انها ثلاثة أقسام قسم يقصد منه شيآن أى أصله وورقه كالخس والفجل فالسلم فيه باطل وقسم يتصل به ماليس بمقصود كالجوز واللفت فلا يجوز الا بعد شرط قطع ورقه وقسم كله مقصود كالهندبا فيجوز وزنا اه ح ل وعبارة م ر ويصح فى البقول ككراث وثوم وبصل وفجل وسلق ونعناع وهندبا وزنا فيذكر جنسها ونوعها ولونها وكبرها وصغرها اه فتبين خلاف مخالفتها لما قاله ح ل الا ان يحمل ماقاله على السلم فى رؤسه مع ورقه وعبارة م ر على السلم فى أحدهما كذا قرر شيخنا ثم رأيت فى سم على حج مايشهد لشيخنا حيث قال ولقائل ان يقول فى القسم الاول ينبغى الجواز بعد قطع ورقه او رؤسه لزوال الاختلاف فليتأمل اه من خط شيخنا ح ف (قوله عما كبر جرمه الخ) بالكسر فى الاجرام والضم فى المعانى اه شيخنا وفى ع ش انه بالضم فى الاجرام والمعانى وبالكسر فى الطعن فى السن وفى المصباح كبر الصغير وغيره يكبر من باب تعب كبرا وزان عنب ومكبرا مثال مسجد فهو كبير وكبر الشىء كبرا من باب قرب عظم فهو ايضا (قوله لكل واحدة) عبارة شرح م ر وقول السبكى لو اسلم فى عدد من البطيخ مثلا كمائة بالوزن فى الجميع دون كل واحدة جاز اتفاقا ممنوع كما افاده الوالد رحمه الله تعالى لانه يشترط ذكر حجم كل واحدة فيؤدى إلى عزة الوجود اه فتعلم منه ان تقييد الشارح بقوله لكل واحدة جرى على طريقة السبكى الضعيفة (قوله لما يأتى) أى من قوله فيؤدى إلى عزة الوجود (قوله فى البطيخة ونحوها) كسفرجلة وبيضة قال شيخنا نعم لو اراد الوزن التقريبى فالاوجه الصحة حينئذ اى فى هذه والتى قبلها لانتفاء عزة الوجود إذ ذاك وحينئذ يلزم ان تكون البطيخة الواحدة مثلية لجواز السلم فيها وهو خلاف كلامهم الا ان يقال عدم صحة السلم هى الاصل وصحته فيما ذكر عارضة فلا يخرجها ذلك عن كونها متقومة كما ان عدم صحة السلم فى العدد من البطيخ إذا جمع فيه بين الوزن أى غير التقريبى والعد عارضة لا تخرجه عن كونه مثليا وكذا يقال فيما إذا جمع فى ثوب واحد بين ذرعه ووزنه وحينئذ يلزم ان يكون كل من العدد من نحو الرمان مثليا اه ح ل وفى ع ش على م ر مانصه فلو اتلف انسان عددا من البطيخ فهل يضمن قيمته لانه غير مثلى لانه لا يصح السلم فيه او يضمن وزنه بطيخا لانه مع النظر لمجرد الوزن يصح السلم فيه وامتناعه فيه إنما جاء من جهة ذكر عدده مع وزنه فيه نظر والمتجه ماتحرر من المباحثة مع م ر ان العدد من البطيخ مثلى ويصح السلم فيه فيضمن بمثله إذا تلف وإنما يعرض له امتناع السلم فيه إذا جمع فيه بين العدد والوزن الغير التقريبى وان البطيخة الواحدة متقومة فتضمن بالقيمة لان الاصل منع السلم فيها وان عرض جوازه فيها اذا اريد الوزن التقريبى اه سم (قوله ومكيل بوزن) لا يقال هذا مكرر مع قوله قبل وصح نحو جوز الخ لانه يقال انما ذكر السابق لغرض الرد على الامام فى بعض جزئياته بقطع النظر عن كونه مكيلا بدليل انه لم يصرح بالكيل فيما مر وهنا ذكره لبيان ان المكيل يوزن اه شيخنا (قوله لما مر) اى من ان المقصود معرفة المقدار اه شيخنا (قوله فى مائة صاع بر) وكذا لو اسلم فى مائة ثوب على ان وزنها كذا او فى ثوب واحد على ان وزنه كذا لم يصح للعلة المذكورة بخلاف الخشب فان زائده ينحت كما نقلاه عن الشيخ أبى حامد وأقراه اه شرح م ر والصاع اسم الوزن اصالة لانه اربعة امداد والمد رطل وثلث ثم صار اسما للكيل عرفا وهو المراد هنا اه برماوى (قوله والامر فى وزنه على التقريب الخ) أى عند الاطلاق والا فلو صرح بالتحديد صح انتهى شيخنا (قوله ولو حالا) الغاية للرد على من قال لا يضر التعيين المذكور فى الحال قياسا على البيع ولذلك رد عليه الشارح بقوله لانه قد يتلف قبل قبض الخ وبقوله بخلاف مالو قال بعتك الخ وهذا الضعيف حكاه المحلى فى شرح المنهاج (قوله من ميزان الخ) كان قال اسلمت اليك دينارا فيما يخرجه هذا القبان اى الذى يزن به القبانى من التمر مثلا ولم يعرف قدر ما يخرجه بان عينا محلا فى ميزان القبانى وقال اسلمتك فيما يخرج من وضع آلة الوزن على هذا المحل اه عشماوى (قوله وصنجة) هى شىء يوزن به مجهول القدر كان قال اسلمت اليك فى قدر هذا الحجر بان يوضع فى كفة الميزان ويقابل بالمسلم فيه فى الكفة الاخرى

عما كبر جرمه فيتعين فيه الوزن فلا يكفى فيه الكيل لانه يتجافى فى المكيال ولا العد لكثرة التفاوت فيه والجمع فيه بين العد والوزن لكل واحدة مفسد لما يأتى بل لا يجوز السلم فى البطيخة ونحوها لانه يحتاج إلى ذكر جرمها مع وزنها فيورث عزة الوجود وقولى يعد فيه ضابطا أولى مما ذكره (و) صح (مكيل) اى سلمه (بوزن) لما مر (لا بهما) أى بالكيل والوزن معا فلو أسلم فى مائة صاع بر على ان وزنها كذا لم يصح لان ذلك يعز وجوده (ووجب فى لبن) بكسر الباء وهو الطوب غير المحرق (عد وسن) معه (وزن) فيقول مثلا الف لبنة وزن كل واحدة كذا لانه يضرب عن اختيار فلا يعز وجوده والامر فى وزنه على التقريب لكن يشترط ان يذكر طوله وعرضه وثخانته وانه من طين معروف وذكر سن الوزن من زيادتى (وفسد) السلم ولو حالا (بتعيين نحو مكيال) من ميزان وذرع وصنجة

فبذلك حصلت المغايرة بين الميزان والصنجة اهـ شيخنا عشماوى قال فى المصباح قال الازهرى قال الفراء هى بالسين ولا يقال بالصاد وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال صنجة الميزان بالصاد ولا يقال بالسين وفى نسخة من التهذيب سنجة وصنجة والسين اعرب وافصح لان الصاد والجيم لا يجتمعان فى كلمة عربية اهـ ع ش على م ر (قوله غير معتاد) المراد بغير المعتاد ان لا يعرف قدر ما يسع كما يؤخذ من التعليل والمراد بالمعتاد ان يعرف قدر ما يسع ولا بد من علم العاقدين وعدلين معهما كما يأتى فى اوصاف المسلم فيه اهـ زى (قوله لانه قد يتلف الخ) هذا لا يشمل الحال ﴿فرع﴾ لو شرط فى المبيع فى الذمة مكيالا غير معتادا وشرط عدم ابداله لم يقع كالسلم وفاقا لمر لكنه تردد فيه فليحرر من باب البيع اهـ سم (قوله فان كان معتادا) بان عرف قدره اى عرف العاقدان ولا عدلان غيرهما وهذا كله ان لم يختلف نحو المكيال ولم يكن ثم غالب والا فلا بد من بيان نوعه فان كان ثم غالب حمل الاطلاق عليه كان اعتيد كيل مخصوص ببلد السلم فيحمل الاطلاق عليه اهـ ح ل وفى ع ش على م ر ما نصه ومن ذلك ما هو بعصرنا من تفاوت كيل الرميلة وكيل غيرها من بقية مكاييل مصر وعليه فينبغى ان العاقدين ان كانا من الرميلة حمل الاطلاق عليه او من غيرها حمل عليه ما لم يعينا غيره (قوله وفسد ايضا بتعيين الخ) ذكر هذه المسئلة هنا انما هو لمناسبة تعيين نحو المكيال بجامع ان علة البطلان فيهما احتمال التلف قبل القبض وعلة الصحة فيهما الامن من التلف المذكور والافكان المناسب ذكر هذه المسئلة فى شرط القدرة لا شرط معرفة القدر اهـ ح ل اى عند قوله فلو اسلم فيما يعز الخ (قوله من ثمر قرية الخ) اما السلم فى كله فغير صحيح قل او كثر اهـ شرح م ر (قوله قليل) المراد بالقليل ان يكون قدرا لا يبعد فى العادة تلفه بحيث لا يحصل منه قدر المسلم فيه اهـ ع ش فحينئذ القليل والكثير سيان بالنظر للمسلم فيه فلو اسلم اليه فى رطل رطب من قرية فيها عشر نخلات صح لان ثمر القرية كثير فى هذه الصورة او اسلم اليه فى مائة رطل من ثمر قرية فيها عشرة نخلات كان الثمر قليلا فى هذه الصورة (قوله لا من ثمر قرية كثير) ويتعين فلا يجوز ابداله الا بالاجود على المعتمد والمراد بالكثير ما يؤمن فيه الانقطاع والقليل بخلافه وقد نقل ابن حج عن نص الشافعى ما يقتضى ذلك وكلام الشارح يرشد اليه اهـ زى وفى الشوبرى ما نصه قوله لا من ثمر قرية كثير وهل يتعين او يكفى مثله فيه احتمالان للامام وظاهر كلامهم الاول ايعاب واعتمده م ر لانه لا فائدة إلى تعيينه الا ذلك وفائدة التعيين أيضا انه لا يجب قبول مثله أو دونه بخلاف اجود منه قاله فى الايعاب نعم ينبغى ان محله ان كان فى الامتناع من المثل غرض ما والا اجبر على قبول المثل لان الامتناع منه حينئذ عناد اهـ (قوله اولى من تعبيره بهما) اى بعظم وبهما الاغلى وهو العظم والصغر اهـ شيخنا وعبارة أصله ولو أسلم فى قدر من ثمر قرية صغيرة لم يصح أو عظيمة صح (قوله ومعرفة اوصاف) فلو اسلم اليه فى ثوب كهذا او صاع بر كهذا لم يصح او فى ثوب ووصفه ثم اسلم فى ثوب اخر بتلك الصفة جاز ان كانا ذاكرين لتلك الصفات ولو شرط كونه سارقا او زانيا مثلا صح بخلاف كونه مغنيا او عوادا مثلا والفرق ان هذه مع خطرها تستدعى طبعا قابلا وصناعة دقيقة فيعز وجودها مع الصفات المعتبرة بخلاف الاول اهـ شرح م ر (قوله اى معرفتها للعاقدين) ولو اجمالا كمعرفة الاعمى للاوصاف بالسماع وعدلين ولا بد من معرفتهما الصفات بالتعيين لان الغرض منهما الرجوع اليهما عند التنازع ولا تحصل تلك الفائدة الا بمعرفتهما تفصيلا كذا قاله فى القوت وهو حسن متعين اهـ ع ش (قوله للعاقدين وعدلين) اى وإن لم يحضرا العقد اهـ شوبرى والمراد ان يوجدا بدا فى الغالب فى محله التسليم وما قرب منها عدلان يعرفان الاوصاف اى مدلولها ليرجع اليهما عند التنازع فى ان هذه الصفات ليست المشروطة كما يأتى (قوله للعاقدين وعدلين) أى عدلى شهادة ولو رجلا وامرأتين بان يوجدا فى دون مسافة القصر وقال شيخنا دون مسافة العدوى كما مر وفى شرح شيخنا فى محل التسليم اهـ ق ل على الجلال (قوله للعاقدين وعدلين) اخذ هذا من قوله بعد يعرفانها وعدلان لحذف من الاول لدلالة الثانى اهـ شيخنا قال الاذرعى وقضية كلامهم

(غير معتاد) ككوز لانه قد يتلف قبل قبض ما فى الذمة فيؤدى إلى التنازع بخلاف ما لو قال بعتك مل‌ء هذا الكوز من هذه الصبرة فانه يصح لعدم الغرر فان كان معتادا لم يفسد السلم ويلغو تعيينه كسائر الشروط التى لا غرض فيها ويقوم مثل المعين مقامه فلو شرط ان لا يبدل بطل السلم ونحو من زيادتى (و) فسد أيضا بتعيين (قدر من ثمر قرية قليل) لانه قد ينقطع فلا يحصل منه شىء لا من ثمر قرية كثير لانه لا ينقطع غالبا وتعبيرى بالقليل والكثير فى الثمر اولى من تعبيره بهما فى القرية اذ الثمر قد يكثر فى الصغيرة دون الكبير (و) سادسها (معرفة أوصاف) للمسلم فيه أى معرفتها للعاقدين وعدلين (يظهر بها اختلاف غرض وليس الاصل عدمها) فان فقدت لم يصح السلم لان البيع لا يحتمل جهل المعقود عليه وهو عين

فلان لايحتمله وهو دين اولى وخرج بالقيد الاول مايتسامح باهمال ذكره كالكحل والسمن فى الرقيق وبالثانى وهو من

زيادتى كون الرقيق قويا على العمل او كاتبا مثلا فانه وصف يظهر به اختلاف غرض مع انه لايجب التعرض له لان الاصل عدمه (و) سابعها (ذكرها فى العقد بلغة يعرفانها) اى يعرفها العاقدان (وعدلان) غيرهما ليرجع اليهما عند تنازع العاقدين فلو جهلاها او احدهما او غيرغيرهما لم يصح العقد وهذا بخلاف مامر فى الاجل من الاكتفاء بمعرفتهما او معرفة عدلين غيرهما لان الجهل ثم راجع إلى الاجل وهنا إلى المعقود عليه فجاز ان يحتمل ثم مالا يحتمل هنا وليس المراد هنا وثم عدلين معينين إذ لو كان كذلك لم يجز لاحتمال ان يموتا او احدهما او يغيبا فى الوقت المحل فيتعذر معرفتها بل المدار أن يوجد ابدا فى الغالب ممن يعرفها عدلان او اكثر وتعبيرى بعدلين اولى من تعبيره بغير العاقدين (لا) ذكر (جودة ورداءة) فيما يسلم فيه فلا يشترط ذكر شىء منهما (ومطلقه) اى المسلم فيه بان لم يقيد بشىء منهما (جيد) للعرف وينزل على اقل درجاته وكذا لو شرط شىء منهما حيث يجوز ولو شرط ردىء نوع او رد اجاز لانضباطهما وطلب اردا من المحضر عناد

بخلاف مالو شرط ردىء عيب لعدم انضباطه او اجود لان اقصاه غير معلوم

أن العاقد تكفيه المعرفة إجمالا ولو بالسماع ولهذا صح سلم الاعمى وأما العدلان فالظاهر أنه لابد من معرفتهما ذلك عن معاينة وإحاطة ليرجع اليهما عند التنازع واليه يشير النص ولاشك فيه وإن لم اره نصا اه واقره فى الايعاب اه شوبرى (قوله فلان لايحتمله الخ) اللام لام الابتداء وان لايحتمله مبتدا مؤول اى فعدم احتماله أولى اه شيخنا (قوله وخرج بالقيد الاول) وهو ظهور اختلاف الغرض ولو شرط ذلك اى مايتسامح باهماله اعتبر ولم يجب القبول بدونه كما قرره شيخنا اه ح ل (قوله مايتسامح باهمال ذكره الخ) وظاهر ان مالا يشترط ذكره اذا اشترطه اعتبر ولم يجب القبول بدونه وقرره م ر وغيره وقد يتوهم خلافه اه سم (قوله والسمن فى الرقيق) أى لان المقصود الخدمة ومحل ذلك مالم يشرطه فان شرطه وجب العمل به اه ع ش (قوله وبالثانى) وهو كون الاصل عدمها وقد يتوقف فى كون الاصل فى العبدان لا يكون قويا على العمل إلا ان يقال الاصل اعتبار ذكرها او المراد شدة القوة وبه قال شيخنا كحج واورد ابن شهبة على هذا الضابط اشتراط الثيوبة مع أن الاصل عدمها ورد بانه لما غلب وجودها صارت بمنزلة ما الاصل وجوده قاله حج كشيخنا اه ح ل (قوله قويا على العمل) اى زائد القوة لان الزيادة هى التى الاصل عدمها اه شيخنا وعبارة شرح م ر وزيادة قوته على العمل انتهت (قوله مع انه لايجب التعرض له) المناسب أن يقول مع انه لا يشترط معرفته لانه المدعى فى قوله ومعرفة أوصاف إلا أن يقال فى كلامه شىء مقدر والتقدير ومعرفة اوصافه التى يجب التعرض لها وذكرها كما فى شرح البهجة (قوله وذكرها فى العقد الخ) محل الشرط هو قوله فى العقد لا قوله بلغة الخ اذ قوله بلغة يعرفانها الخ قد علم من الشرط السادس كما ذكره م ر من أن كون ذكرها فى العقد بلغة يعرفانها الخ من لازم معرفة العاقدين وعدلين للصفات وعبارته مع الاصل ويشترط ذكرها فى العقد مقترنة به ليتميز المعقود عليه فلا يكفى ذكرها قبله ولا بعده ولو فى مجلس العقد نعم ان توافقا قبل العقد وقالا اردنا فى حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح على ماقاله الاسنوى وهو نظير من له بنات وقال الآخر وجتك بنتى ونويا معينة ولا بد من كون ذكرها على وجه لايؤدى الى عزة الوجود اى قلته لان السلم غرر كما مر اه شرح م ر (قوله يعرفانها وعدلان) المراد معرفة مدلولها وحينئذ يقال ان هذا يغنى عنه ماقبله إذ لا يتصور معرفة اللغة اى من حيث مدلولها مع جهل الصفات تامل وعبارة شرح م ر ومن لازم معرفة من ذكر للصفات ذكرها فى العقد بلغة يعرفها العاقدان وعدلان انتهت فاذا شرط كونه ادعج او أزج او أكحل شرط معرفة مدلول هذه الالفاظ من العاقدين وعدلين (قوله لم يجز لاحتمال أن يموتا الخ) هذا بعينه موجود فى الاكتفاء بمعرفة العاقدين فى الاجل اى فيقال يحتمل العاقدين او احدهما فيتعذر على الوارث معرفة الاجل (قوله بل المراد ان يوجد ابدا فى الغالب الخ) اى الغالب ان يوجد فى سائر الازمنة والمراد وجودهما فى محل التسليم فما فوقه إلى مسافة العدوى لان من تعين عليه أداء الشهادة لاتجب عليه الاجابة إلا من المحل المذكور كالتحمل لها بل بالاولى اه ح ل (قوله فى الغالب) بمنزلة البدل من لفظ ابدا فالمراد بالابدية الغالبة غالب الازمنة والمراد وجودهما فى محل التسليم فما فوقه الى مسافة عدوى لأن من تعين عليه تحمل الشهادة لايجب عليه الاجابة إلا من المحل المذكور (قوله ممن يعرفها عدلان) اى الصفات واللغة حكمها كذلك اه شوبرى (قوله اولى من تعبيره بغير العاقدين) وجه الاولوية ان غيرهما يصدق بفاسقين او بعدل فقط او عدل وفاسق فقط اه ع ش (قوله لاجودة) فيه العطف على ضمير الخفض من غير إعادة الخافض على رأى ابن مالك (قوله حيث يجوز) حيثية تقييد بالنسبة للرداءة بخلاف الجودة لانها لاتكون إلا جائزة وقد شرح هذا القيد بقوله ولو شرط الخ لكن زاد عليه الاردا واشار إلى مفهومه بقوله بخلاف مالو شرط ردىء عيب أى أو أرداه بالاولى وقوله أو أجود مفهوم الجودة والحاصل أن فى النوع أربعة ردىء واردأ وجيد وأجود الممتنع الاخير فقط وفى العيب إثنان ردىء واردأ ممنوعان اه شيخنا مع زيادة (قوله أو أردأ) أى فى النوع وأما فى العيب ففى شرح الارشاد

ان

إذا تقرر ذلك (فيصح) السلم (فى منضبط وإن اختلط) بعضه ببعض مقصود أو غيره (كعتابى وخز) من الثياب الاول مركب من قطن وحرير والثانى من ابريسم ووبر أو صوف وهما مقصود أركانهما (وشهد) بفتح الشين وضمها على الأشهر مركب من عسل وشمعه خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النوى

ان الاردأ عيبا لا يصح وكان وجهه أنه لا مانع فيه لو ادى منع فيه الأردأ اه ح ل (قوله إذا تقرر ذلك) أى ماذكر من الشرطين الاخيرين فهذا مفرع عليهما كما يدل عليه كلامه فى شرح البهجة اه شيخنا وعبارة الشوبرى قوله إذا تقرر ذلك أى معرفة الاوصاف وذكرها فى العقد الخ فيصح الخ وليس المراد باسم الاشارة جميع الشروط المتقدمة كما لا يخفى إذ حلول راس المال وتسليمه وبيان المحل والقدرة ونحوها لا يتفرع عليه ماذكر تامل وفى الرشيدى ما نصه تفريع على اشتراط معرفة الاوصاف إذ ما لا ينضبط مقصوده لا تعرف أوصافه وفى ع ش قوله إذا تقرر ذلك أى صحة السلم فيما عرفت صفاته على الوجه السابق وذكرت فى العقد كذلك ويحتمل رجوعه لجميع مامر من الشروط ولا يرد ان من جملة ما تقرر حلول راس المال وقبضه فى المجلس ولا يتفرع عليهما صحته فيما ذكر لانا نقول هو على هذا تفريع على المجموع ولا يلزم منه ان كل واحد من الاجزاء سبب لما يتفرع عليه اه (قوله فيصح فى منضبط) قال شيخنا والاوجه ان المراد بالانضباط هنا معرفة المتعاقدين وزن كل من الاجزاء وفيه ان العاقدين لا يعرفان مقدار وزن كل من الشمع والعسل وكل من اللبن والانفحة والملح والذى ينبغى أن المراد بالانضباط أنه لو زاد او نقص افسد وهذا واضح على ما فيه فى الجبن والاقط دون الخل والشهد اه ح ل (قوله فى منضبط وإن اختلط) فيشترط علم العاقدين بكل من اجزائه على المعتمد وعليه يظهر الاكتفاء بالظن اه حج اه شوبرى ثم رايت فى ع ش على م ر مانصه ويظهر الاكتفاء بالظن فى المختلط خلقة ومفهومه ان ما كان اختلاطه بالصنعة لا يكتفى فيه بالظن قال الرافعى المختلطات اربعة اقسام الاول المختلط المقصود الأركان ولا ينضبط أى كالهريسة والغالية الثانى هذا إلا أنه ينضبط كالعتابى الثالث أن يكون المقصود واحدا والباقى من مصلحته كالجبن الذى فيه الملح الرابع الخلقى كالشهد اه شوبرى (قوله مقصود اوغيره) فالمنضبط قسمان قسم اختلط بعضه ببعض وذلك البعض فيه ضرورى خلقة أو صناعة مقصود وقسم اختلط بعضه ببعض وذلك البعض غير مقصود وسواء كان خلقيا اوصناعيا قال فى شرح البهجة والحاصل ان المختلط الذى يصح السلم فيه ما كان منضبطا بان يكون اختلاطه خلقيا كالشهد اوصناعيا وقصد بعض أركانه وسواء استهلك الباقى كالجبن والاقط أولا كخل الزبيب والتمر أو قصدت أركانه كلها وانضبطت كالخز والعتابى ولا حاجة اليه لانه المقسم اه ح ل (قوله مقصود اركانهما) برفع اركانهما على النيابة عن الفاعل ولا تصح الاضافة اه ق ل على الجلال (قوله على الاشهر) ليس فى المصباح والمختار الا الوجهان المذكوران ولفظ الثانى والشهد بفتح الشين وضمها العسل فى شمعها والجمع شهاد بالكسر قلت انما قال فى شمعها لان العسل يذكر ويؤنث ولكن الاغلب عليه التانيث اه وفى ق ل على الجلال قوله بفتح الشين وضمها أى مع سكون الهاء وبكسرهما معا (قوله مركب من عسل وشمعه خلقة) فى ق ل على الجلال ﴿ فرع ﴾ تقدم عن شيخنا انه لا يصح بيع القشطة ولا بيع العسل بشمعه ولا بيع الزبد ولو بالدراهم فقوله هنا كغيره انه يصح السلم فى الزبد خلا عن غير مخيض وفى القشطة ولا يضر مافيها من بعض نطرون اودقيق اورز وفى العسل بشمعه مخالف لذلك مع ان السلم اضيق من البيع فالوجه عدم الصحة فى ذلك وليس الشمع فى العسل كالنوى فى التمر لان الشمع مقصود لذاته وليس بقاؤه فيه من مصالحه كما هو ظاهر جلى لانه ان عجن معه فهو كالعجوة المعجونة المختلط بالنوى فلا يصح والا فالشمع مانع من معرفة قدر العسل فيه فهو من الجهل باحد المقصودين على انه مانع من رؤية العسل فيه ايضا لانه ظرف له والشهد فى كلام المصنف يراد به من حيث الصحة العسل الخالص من شمعه فقط لا معه كما يصرح به ما سياتى فى ذكر وصفه عند العقد وتفسير الشارح له بيان لمعناه اللغوى فى ذاته اولضرورة كونه من المختلط الذى فى كلام المصنف على انه غير مختلط فتامل وافهم والحق احق من المراء ويصح السلم فى المخيض ان خلا عن الماء وكذا يصح فى اللبن بسائر انواعه الا الحامض لاختلاف حموضته اه (قوله وجبن) فى المصباح الجبن فيه ثلاث لغات رواها ابو عبيد عن يونس بن

حيب سماعا عن العرب اجودها سكون الباء والثانية ضمها الاتباع والثالثة وهى اقلها التثقيل ومنهم من يجعل التثقيل من ضرورة الشعر اه وفيه ايضا والاقط بفتح الهمزة وكسر القاف وقد تسكن للتخفيف مع فتح الهمزة وكسرها نقله الصاغانى عن الفراء اه مصباح (قوله وجبن واقط) والسمك المملح كالجبن ويصح السلم فى الزبد والسمن كاللبن ويشترط ذكر جنس حيوانه ونوعه وما كوله من مرعى او علف معين بنوعه ويذكر فى السمن انه جديد او عتيق ولا يصح فى حامض اللبن لان حموضته عيب إلا فى مخيض لا ماء فيه فيصح فيه ولا يضر وصفه بالحموضة لانها مقصودة فيه واللبن المطلق يحمل على الحلو ولو جف ويذكر طراوة الزبد وضدها ويصح السلم فى اللبن كيلا ووزنا ووزن برغوته ولا يكال بها لانها لا تؤثر فى الميزان ويذكر نوع الجبن وبلده رطوبته ويبسه الذى لا تغير فيه اما ما فيه تغير فلا يصح فيه لانه معيب وعليه يحمل منع الشافعى السلم فى الجبن القديم والسمن يوزن ويكال وجامده الذى يتجافى فى المكيال يوزن كالزبد واللبا المجفف وهو غير المطبوخ على ان الاصح صحته فى المطبوخ كالمجفف كما دل على ذلك ميل الروضة وصححه فى تصحيح التنبيه فى كل ما دخلته نار لطيفة اما غير المجفف فكاللبن وما نص عليه فى الام من صحة السلم فى الزبد كيلا ووزنا محمول على ما لا يتجافى فى المكيال اه شرح م ر وفى ق ل على الجلال ﴿تنبيه﴾ علم عاذكر انه يصح السلم فى الادهان غير المتروحة بالاوراق قال شيخنا وكذا فى المتروحة بها ان عصرت بعد التروح وفيه نظر وانه يصح السلم فى الوبر والشعر والصوف والريش ما لم يعين حيوانها وفى الحرير والقز بعد نزع دوده وفى القطن والغزل والكتان بعد نقض ساسه اورؤسه وفى الحديد والنحاس ونحوها وفى انواع العطر كالمسك والزعفران وفى انواع البقول كالسلق والبصل وفى نحو الجزر بعد ازالة ورقه وفى النشا والفحم والدريس والتبن والنخالة والحطب ولو شعشاعا وفى قصب السكر بعد نزع قشره الاعلى وقطع طرفيه وفى الجبس والجير والزجاج ونحوه من بقية المعادن والجواهر نعم قال الماوردى لا يصح فى العقيق لاختلاف احجاره ويصح فى الصابون ومعيار جميع ذلك الوزن ويذكر فى كل واحد منها ما يليق به من جنسه ونوعه وصفته وبلده وكبره وغير ذلك مما يمكن فيه وانه يصح فى الارز والعلس بعد نزع قشرهما وفى الدقيق ومعيارهما الكيل ويذكر فيهما ما فى الحبوب ويصح فى الورق البياض بالعد ويذكر فيه جنسه ونوعه وطوله وعرضه وغلظه ورقته وصفقته وزمنه صيفا وخريفا وغيرهما ويصح فى العجوة الكبيس والمعجونة بدون نواها دون المعجونة معه ولا يصح فى الكشك المعروف والله اعلم اه ﴿فرع﴾ افتى شيخنا بانه لا يصح السلم فى الفول المدشوش وقال فى شرح الروض يجوز السلم فى النخالة إذا انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه اه سم (قوله الملح والا نفحة) كل منهما غير مقصود لكنه من مصالحه ومثل الجبن السمك المملح لانه من مصالحه وبه فارق عدم صحة السلم فى اللبن المشوب بالماء لان الماء ليس من مصالحه ولا وجوده فيه ضرورى خلقة او صناعة ولا يصح السلم فى بر مختلط بشعير ولا فى ادهان مطيبة بنحو بنفسج بخلاف السمسم المطيب بنحو زعفران إذا عصر اه ح ل (قوله والانفحة) بكسر الهمزة وسكون النون وفتح الفاء وجمعها انافح كما فى المختار اه شيخنا وقوله من مصالحه حال اى حال كون كل من الملح والانفحة من مصالح كل من الجبن والاقط فهذه العبارة تقتضى ان الاقط فيه انفحة ومثلها عبارة شرح م ر وهو خلاف المعروف وفى المصباح الاقط قال الازهرى يتخذ من اللبن المخيض يطبخ ثم يترك حتى يمصل وفى المصباح والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء وتشديد الحاء اقل من تخفيفها قال ابن السكيت وحضرنى اعرابيان فصيحان من بنى كلاب فسألتهما عن الانفحة فقال احدهما لا اقول إلا انفحة يعنى بالهمزة وقال الآخر لا اقول إلا منفحة يعنى بالميم المكسورة ثم افترقا على ان يسألا جماعة بنى كلاب فاتفقت جماعة على قول هذا وجماعة على قول هذا فهما لغتان والانفحة كرش الحمل والجدى ما دام يرضع وهى شئ يستخرج من بطنه اصفر يعصر فى صوفة مبتلة باللبن فيغلظ كالجبن فاذا رعى النبت لم يبق انفحة بل تصير كرشا ويقال له مجبنة (قوله الذى هو قوامه) بضم

(وجبن واقط) كل منهما فيه مع اللبن المقصود الملح وإلا نفحة من مصالحه (وخل تمر او زبيب) هو يحصل من اختلاطهما بالماء الذى هو قوامه فشهد وما بعد معطوفان

على مجرور الكاف لا مجرور فى (لا فيما لا ينضبط مقصوده كهريسة ومعجون وغالية) هى مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور وكذا فى الروضة كلها وفى تحرير النووى وذكر الدهن مع الاولين فقط (وخف مركب) لاشتماله على (٢٤١) ظهارة وبطانة وحشو والعبارة لا تفى بذكر اقدارها وأوضاعها وخرج بزيادتى مركب المفرد فيصح السلم فيه ان كان جديدا واتخذ من غير جلد والا امتنع وهذا ما حرره السبكى وغيره لكنهم اطلقوا الصحة فى غير الجلد ويشهد لما قلته صحة السلم فى الثياب المخيطة الجديدة دون الملبوسة (وترياق مخلوط) فان كان مفردا جاز السلم فيه وهو بتاء مثناة أو دال مهملة او طاء كذلك مكسورات ومضمومات ففيه ست لغات ويقال دراق وطراق (ورؤس حيوان) لانها تجمع اجناسا مقصودة ولا تنضبط بالوصف ومعظمها العظم وهو غير مقصود (ولا) فى (ما تاثير ناره غير منضبط) هو أولى مما عبر به فلا يصح السلم فى خبز ومطبوخ ومشوى لاختلاف الغرض باختلاف تاثير النار فيه وتعذر الضبط بخلاف ما ينضبط تاثير ناره كالعسل المصفى بها والسكر والفانيد والدبس واللبا فيصح السلم فيها كما مال إلى ترجيحه النووى فى الروضة وصرح بتصحيحه فى تصحيح التنبيه فى كل ما دخلته نار لطيفة ومثل بالمذكورات غير العسل لكن كلام الرافعى يميل إلى المنع كما فى الربا وبه جزم صاحب الأنوار واعتمده الاسنوى ويؤيد الاول صحة السلم فى الآخر كما صححه الشيخان وعليه يفرق بين اللبا بين بضاق باب الربا (ولا) فى (مختلف) اجزاؤه (كبرمة) أى قدر (وكوز وطس) بفتح الطاء وكسرها ويقال فيه طست (وقمقم

القاف وكسرها والكسر أفصح اه شوبرى (قوله على مجرور الكاف) فهى من أمثلة المضبط لكن من القسم الثانى منه وهو ما اختلط بعضه ببعض وذلك البعض غير مقصود وقوله لا مجرور فى حتى يلزم ان تكون من غير المنضبط ومن هذا يعلم الاتفاق على صحة السلم فى الشهد والخلاف إنما هو هل منضبط او لا اه ح ل (قوله وفى تحرير النووى ذكر الدهن) ولا مخالفة لانها قد تعمل هكذا وهكذا لكن الدهن مراده فى الاول ايضا والتمثيل للدهن بالزيت وقع فى كلام بعضهم نقلا عن التحرير والمشهور عند اهل الحجاز واليمن انه دهن البان لا غير اه إيعاب اه شوبرى (قوله وخف مركب) اى ونعل لاشتماله على ظهارة وبطانة وليست منضبطة وكل منهما مقصود إن كانت من جنس واحد وظاهر كلام المصنف كاصله ان قوله وخف عطف على هريسة فيفيد ان المنع لعدم انضباط اجزائه لان المانع من ذلك ما اشار اليه بقوله والعبارة الخ وقد اشار إلى ان الاولى عدم عطف الخف على الهريسة الجلال المحلى بقوله عبارة الرافعى وكذا الخفاف انتهى ح ل (قوله وأوضاعها) إلى اشكالها وعبارة شرح م ر لان العبارة غير وافية بذكر انعطافاتها واقدارها (قوله وترياق مخلوط) قال القاضى ابو الطيب وغيره الترياق نجس فانه يطرح فيه لحوم الحيات اولبن الاتان ونص عليه فى الام قال الاذرعى فيحمل كلام المصنف وغيره على ترياق طاهر اه رشيدى على م ر وفى ع ش قوله وترياق مخلوط أى من أجزاء طاهرة فالترياق الاكبر وهو الذى يجعل فيه لحم الحيات لا يصح بيعه ولا السلم فيه لانتفاء شرط صحته وهو طهارة عينة فقول المصباح وقيل ماخوذ من الريق والتاء زائدة ووزنه تفعال بكسرها لما فيه من ريق الحيات بيان لحكمة التسمية وهو لا يستلزم صحة البيع اه (قوله ويقال دراق وطراق الخ) إنما غاير فى التعبير لان الاخيرتين قليلتان جدا والدال والطاء فيهما مكسورتان او مضمومتان ففيه عشر لغات اه برماوى (قوله لانها تجمع اجناسا) عبارة شرح م ر لاشتمالها على ابعاض مختلفة من المناخر والمشافر وغيرهما ويتعذر ضبطها انتهت (قوله والسكر) اى والصابون والجص والنورة والزجاج والفحم وماء الورد والشمع وقد يقال فى انضباط نار العسل نظر لانهما لتميز شهده فالتميز حاصل بها خفت او كثرت تامل اه ح ل (قوله والفانيد) وهو العسل الماخوذ من اطراف القصب المسماة باللكاليك اى الزعازيع وهو غير حلو وقيل الماخوذ من القصب مطلقا وفى الرشيدى على م ر ان الفانيد نوع من العسل والدبس ماء العنب بعد طبخه اه (قوله واللبأ) قال فى شرح الروض واللبأ بالهمز والقصر اول ما يحلب قاله فى المصباح قال ابو زيد وأكثر ما يكون ثلاث حلبات واقله حلبة وغير المطبوخ يجوز السلم فيه قطعا اه سم على حج انتهى ع ش على م ر ثم قال فى موضع آخر قوله واللبا قال فى شرح الروض واللبا بالهمز والقصر اول ما يحلب وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعا اه واما المطبوخ فيجوز السلم فيه على ما صححه فى تصحيح التنبيه وان اعتمد فى الروض خلافه واما اللبا فيذكر فيه ما يذكر فى اللبن وانه قبل الولادة أو بعدها وانه أول بطن أو ثانيه أو ثالثه أو لبا يومه أو أسبوعه كذا نقله السبكى عن الاصحاب اه ﴿فرع﴾ يصح السلم فى النيدة والنيلة الخالصة من نحو الطين وفى العجوة غير المعجونة بنواها اه ق ل على التحرير (قوله فى كل ما دخلته نار لطيفة) المراد باللطيفة المنضبطة وإن أثرت اه شيخنا (قوله يميل إلى المنع) أى فى المذكورات غير العسل بدليل قياسه على الربا اه شيخنا (قوله اى قدر) اى من حجر اه ق ل على الجلال (قوله ويقال فيه طست) فى المصباح قال ابن قتيبة أصلها طس فابدل من إحدى المضعفين تاء لثقل اجتماع المثلين لانه يقال فى الجمع طساس مثل سهم وسهام وفى التصغير طسيسة وجمعت ايضا على طسوس باعتبار الاصل وعلى طسوت باعتبار اللفظ قال

ابن الانبارى قال الفراء كلام العرب طست وقد يقال طس بغير تاء وهى مؤنثة ومذكرة فيقال هو الطست وهى الطست وقال الزجاج اكثر كلام العرب وجمعها طسات على لفظها وقال السجستانى هى اعجمية معربة ولهذا قال الازهرى هى دخيلة فى كلام العرب لان الطاء والتاء لا يجتمعان فى كلمة واحدة اه (قوله ومنارة) تجمع على مناثر بالهمز على غير قياس تشبيها للاصلى بالزائد واصله منار وكذا فى الصحاح وغيره ونظيره مصائب أصله مصاوب فزعم بعضهم أن الصواب مناور لا مناثر غير صحيح إيعاب اه شوبرى وهو المسرجة التى يقاد فيها ماخوذة من النور اه (قوله وخرج بمعمولة الخ) انظر هذا مع قوله ويصح الخ هل فيه تكرار وما فائدته معه اه والجواب انه اشار إلى ان ما ياتى هو مفهوم هذا القيد وإنما نبه عليه هنا لان المتن لما فصل بين ما ياتى وبين القيد بالجلد اوهم ان ما ياتى كلام مستقل ليس مفهوم القيد فنبه الشارح هنا على ان ما ياتى هو مفهوم هذا القيد دفعا لهذا الايهام (قوله فى قطع منه مدبوغة وزنا) بحث الاذرعى أن يكون مرادهم بهذه القصاصة التى يتخذ منها الغراء ولا تنفع لغيره اه وقوله الغراء بالغين المعجمة والراء وهو الغراء المعروف وقد تصحف على بعضهم بالقاموعلى بعض اخر بالعراء بالعين المهملة وهو غفلة عن تذكير ضميره إذ لو كان كما توهم لانث وجوبا فتامل اه شوبرى (قوله فى قالب) بفتح اللام إذ مكسورها البسر الاحمر وقيل يجوز هنا الكسر ايضا اه حج اه شوبرى وفى ق ل على الجلال وهو آلة يعمل بها الأوانى نصب المعادن المذابة فيها من غير طرق ولا دق اه وفى المصباح القالب بفتح اللام قالب الخف وغيره ومنهم من يكسرها والقالب بالكسر البسر الاحمر اه (قوله عما صنعه) اى لان إطلاقها يفيد ان مثل المربعة المدورة وتاخيرها يفيد صحة السلم فيها وإن كانت معمولة ولعل وجهه ان المعمول منها لا تختلف اجزاؤه دقة وغلظا اه ح ل وانظر ما الفرق بينه وبين الطنجير وقد يقال الفرق ان الطنجير لما كان شانه ان يستعمل فى النار كان اختلاف أجزائه بالرقة والغلظ مضرا لانه ربما أسرع اليه الخلل من الجزء الرقيق وأن السطل لما كان الغالب استعماله فى غير النار كان اختلاف اجزائه بما ذكر غير مضر اه (قوله ويصح السلم فى دراهم الخ) عبارة شرح م ر وما علم وزنه بالاستفاضة كالنقد يكفى فيه العد عند العقد لا الاستيفاء بل لا بد من وزنه حينئذ لتحقق الابقاء وقول الجرجانى لا يسلم فى النقدين إلا وزنا محمول على ما جهل وزنه بل لعل كلامه مفروض فى إرادة منع السلم فيه كيلا (قوله ويصح السلم فى دراهم ودنانير بغيرهما الا بمثلهما الخ) وجهه انه إذا كان السلم حالا وتقابضا فى المجلس تعارض أحكام الصرف لان السلم يقتضى استحقاق قبض أحد العوضين فى المجلس دون الاخر والصرف يقتضى استحقاق قبضهما كذا قالوه اى فيلزم ان يكون العوضان يستحق قبضهما فى المجلس ولا يستحق قبضهما فيكون الشىء الواحد يستحق قبضه ولا يستحق قبضه وفيه بحث لان ذلك بجهتين ولا محذور فى مثله إلا ان يقال الجهتان المستندتان لعقد واحد فى حكم الجهة الواحدة فليتامل ثم قال فى شرح الروض ثم محل ذلك إذا لم ينويا بالسلم عقد الصرف والاصح لان ما كان صريحا فى بابه ولم يجد نفاذا فى موضوعه يكون كناية فى غيره اه سم (قوله وشرط فى رقيق الخ) شروع فى تفصيل ما اجمله اولا بقوله وذكرها اى الصفات التى يختلف بها الغرض وليس الاصل عدمها فى العقد الخ فهو تفصيل للصفات التى تذكر فى العقد ويلزم أن النوع من الصفات اه شيخنا وفى ع ش على م ر ما نصه الغرض من هذا تفصيل الصفات فقط لا بيان الصحة لانها علمت عما مر وعبارة أصله (فرع) يصح السلم فى الحيوان فيشترط فى الرقيق الخ وكتب عليه ع ش قوله فى الحيوان أى كلا أو بعضا قال حج أى غير الحامل اه ولعله لعزة الوجود بالصفة التى يذكرها كما مر فى تعليل المنع فى جارية وبنتها أو أنه بالتنصيص على الحمل صيره مقصودا فاشبه مالو باعها وحملها وهو باطل (قوله كتركى الخ) قد اعتبره نوعا والروى صنفا والرقيق جنسا وفيه أن النوع انما هو الانسان وهذه أصناف له إلا أن يقال أراد بالنوع وأخويه معناهما اللغوى وهو كل ما فيه عموم وخصوص بالنسبة لغيره

ومنارة) بفتح الميم (وطنجير) بكسر الطاء الدست وفتحها النووى وقال الحريرى فتحها من لحن الناس (معمولة كل منها لتعذر) ضبطها وخرج بمعمولة المصبوبة فى قالب فيصح السلم فيها كما شمله الكلام الآتى (وجلد) لاختلاف الأجزاء فى الرقة والغلظ نعم يصح السلم فى قطع منه مدبوغا وزنا (ويصح السلم فيما صب منها) أى المذكورات أى من أصلها المذاب (فى قالب) بفتح اللام أفصح من كسرها (و) يصح فى (أسطال) مربعة أو مدورة فاطلاقى لها عن تقييدها بالمربعة مع تأخيرها عما صب منها فى قالب أولى مما صنعه ويصح السلم فى دراهم ودنانير بغيرهما لا بمثلهما ولا فى أحدهما بالآخر حالا كان أو مؤجلا (وشرطا فى) السلم فى (رقيق ذكر نوعه كتركى) أو حبشى فان اختلف صنف النوع وجب ذكره

اه شيخنا (قوله كنخطانى) بتخفيف الطاء والمد وهو وما بعده صنفان من الترك اه شيخنا (قوله إن اختلف كابيض) قضيته ان لون الترك يختلف فيكون ابيض تارة واسود اخرى وليس مرادا بل كله ابيض وعليه فالمراد التفاوت فى مقدار البياض اه ع ش لكن حينئذ لاحاجة إلى ذكر اللون لانه لم يختلف وإنما اختلف وصفه فذكر الوصف يغنى عنه هذا وان اريد بالاختلاف اختلاف اللون من اصله فذكر النوع يغنى عنه لأنه إذا ذكر النوع لايكون لونه إلا واحدا وإن اختلف بالشدة والضعف فذكر النوع مستدرك على كل حال تامل منصفا اه (قوله كالزنج) فى المصباح الزنج طائفة من السودان تسكن تحت خط الاستواء وليس وراءهم عمارة قال بعضهم وتمتد بلادهم من الغرب إلى قرب الحبشة وبعض بلادهم على نيل مصر الواحد زنجى مثل روم وروى وهو بكسر الزاى والفتح لغة اه وفى المختار الزنج جبل من السودان وهم الزنوج قال أبو عمرو زنج وزنج وزنجى وزنجى بفتح الزاى وكسرها فى الكل اه (قوله أو محتلم) عبارة شرح م ر وسنه كابن عشر سنين او محتلم اى اول عام احتلامه بالفعل اووقته وهو تسع سنين فاندفع ما للاذرعى هنا اه وكتب عليه ع ش قوله اووقته قضية المغايرة انه لو احضره بعد اثنى عشر سنة مثلا ولم يبق له احتلام لم يجب قبوله وفيه نظر لانه إذا احضر المحتلم بعد خمسة عشر سنة قبله اوغير المحتلم وهو ابن تسع قبله فلم يجعل لوقت القبول وقتا بعينه بل أقل وقت يقبل فيه تسع وعليه فينبغى أن يكون المدار على كونه لايقبل مادون التسع ويقبل ما وصل اليها فما فوق وان لم يحتلم إلى تمام خمسة عشر سنة اى التى هى وقت البلوغ بالسن ومع ذلك فالتقابل بين اول عام الاحتلام ووقته وهو التسع فيه نظر فانه إذا اكتفى ببلوغه التسع لم يبق لاعتبار الاحتلام بالفعل معنى فانه إذا احتلم فى العاشرة مثلا كان ذلك بعد الوقت الذى يجب قبوله منه ولعل فى اعتبار الاحتلام والوقت وجهان فنهم من اعتبر الوقت ومنهم من اعتبر الاحتلام اه وفى الرشيدى ما نصه قوله اى اول عام احتلامه بالفعل اووقته هذا هو بحث الاذرعى فلا يتاتى قول الشارح فاندفع ما للاذرعى هنا نعم قول الشارح وهو تسع سنين زاده على ما فى كلام الاذرعى بيانا المراده وظاهر ان المراد انه لابد من النص على ذلك فلا يصح إطلاق محتلم فقد قال الاذرعى عقب ما مر وفى النفس منه شىء من الاكتفاء باطلاق ذلك فان ابن عشر ونحوها قد يحتلم وقد لا يحتلم إلا بعد الخامسة عشر والغرض والقيمة يتفاوتان بذلك تفاوتا بينا اه لكن بحث العلامة حج ان المراد احتلامه بالفعل ان تقدم على الخمسة عشر والا فهى وإن لم يرمنيا قال فلا يقبل ما زاد عليها ولا ما نقص عنها ولم يحتلم وقوله فلا يقبل الخ صريح فى صحة اطلاق محتلم فى العقد وان التفصيل إنما هو فيما يجب قبوله وهذا لا ياتى فى كلام الشارح كالاذرعى وإلا لكان يجب قبول ابن تسع مطلقا فيجب أن يكون المراد فى كلام الشارح أنه لابد من النص فى العقد على أحد المذكورين فى كلامه كما قررته ويمكن ان يكون المراد من كلام الشارح كالاذرعى انه يصح اطلاق محتلم وانه لايجب إلا قبول ابن تسع فقط اومن هو فى اول احتلامه بالفعل اى فلا يقبل ابن عشر مثلا إذا لم يحتلم بالفعل لكن لايخفى ما فيه ويجوز ان الشارح كالاذرعى أراد بقولهما أى أول احتلامه بالفعل اووقته بمجرد التردد بين الامرين اه (قوله وذكر قده) اى قامته كان يقول ستة اشبار مثلا اه ح ل وفى المختار والقد القامة والتقطيع (قوله من قصر اوربعة) نعم لو جاء به قصيرا على خلاف العادة لايجب قبوله لأن القصر على خلاف العادة عيب اه ح ل (قوله وربعة) بسكون الباء وفتحها أخذته من ضبطه بالقلم اه شوبرى (قوله حتى لو شرط الخ) اقتصاره على هذا لان ذلك لا ياتى فى غيره مما ذكر معه اه ح ل اى من الوصف والقد ويمكن ان ياتى فيهما ايضا بان يقول طوله خمسة أشبار ولا يزيد ولا ينقص أو يقول بياضه مشرب بحمرة مثل هذا الشخص لا يزيد عليه ولا ينقص عنه بان يكونا ناسيين تامل اه شيخنا عشماوى (قوله فى الاحتلام) ظاهره ولو كافرا وهو ظاهر ويوجه بان ذلك لايعلم إلا منه كما ذكره الشيخ حمدان اه ع ش لكن هذا لايتم إلا إذا كان المراد بالمحتلم المحتلم بالفعل واما إذا كان المراد به من بلغ سن الاحتلام وان لم يحتلم فلا يقبل قول الرقيق فى الاحتلام بهذا المعنى

كنخطانى أو رومى (و) ذكر (لونه) ان اختلف كابيض أو أسود (مع وصفه) كأن يصف بياضه بسمرة أو شقرة وسواده بصفاء أو كدرة فان لم يختلف لون الرقيق كالزنجى لم يجب ذكره (و) ذكر (سنه) كابن ست أو سبع محتلم (و) ذكر (قده طولا أو غيره) من قصر أو ربعة (تقريبا) فى الوصف والسن والقد حتى لو شرط كونه ابن سبع سنين مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندوره ويعتمد قول الرقيق فى الاحتلام وكذا فى السن

إن كان بالغا وإلا فقول سيده إن ولد فى الاسلام وإلا فقول النخاسين أى الدلالين يظنونهم وقولى أو غيره أولى من قوله وقصرا (و) ذكر (ذكورته أو أنوثته) وثيوبة أو بكارة (لا) ذكر (كحل) بفتح الكاف والحاء وهو أن يعلو جفون العينين سواد من غير اكتحال (وسمن) فى الأمة (ونحوهما) كملاحة ودعج وهو شدة سواد العين مع سعتها وتكلم وجه وهو استدارته لتسامح الناس باهمالها (و) شرط (فى ماشية) من إبل وبقر وغنم وخيل وبغال وحمير فهو أعم من قوله فى الإبل والخيل والبغال والحمير ذكر (تلك) أى الأمور المذكورة فى الرقيق من نوع كقوله من نعم بلد كذا أو نعم بنى فلان ولون وذكورة أو أنوثة وسن كابن مخاض أو ابن لبون (إلا وصفا) للون (وقدا) فلا يشترط ذكرهما والتصريح بهذا الاستثناء من زيادتى ونقل الرافعى اتفاق الأصحاب عليه فى الثانية لكن جزم ابن المقرى فيها بالاشتراط وسبقه اليه الماوردى قال وليس للاخلال به وجه

فقول الشارح ويعتمد قول الرقيق الخ يعنى أن المراد بالمحتلم من احتلم بالفعل (قوله إن كان بالغا) أى مسلما وقوله وإلا فقول سيده اى المسلم اه (قوله وإلا فقول سيده) ظاهره ان السيد لا يقبل قوله إلا إذا كان العبد غير بالغ ولعله غير مراد وحينئذ فيمكن تقرير كلامه بما حاصله أنه يعتمد قول الرقيق إن كان بالغا فان لم يوجد ذلك بان كان غير بالغ او بالغا ولم يخبر فقول السيد ولكنه يقتضى انه إذا تعارض قول العبد وقول السيد قدم قول العبد لانه إنما قبل قول السيد عند عدم اخبار العبد وهو محل تامل إن ظهرت قرينة تقوى صدق السيد كان ولد عنده وادعى انه ارخ ولادته ولم يذكر العبد قرينة يستند اليها بل قال سنى كذا ولم يرد ثم رأيت فى شرح العباب لحج ما يصرح بالاول اه ع ش على م ر (قوله إن ولد له فى الاسلام) أى إن ولد الرقيق فى الاسلام اه من ع ش على م ر (قوله وإلا فقول النخاسين) من النخس وهو الضرب باليد على الكفل أى فان لم يخبروا بشىء موقف أمره إلى الاصطلاح على شىء اه ع ش على م ر وفى المصباح نخست الدابة نخسا من باب قتل طعنتها بعود ونحوه فهاجت والفاعل نخاس ومنه قيل لدلال الدواب نخاس اه (قوله النخاسين) أى اثنين منهم فيما يظهر بل لو قيل واحد لم يبعد ويشترط فيهم التكليف والعدالة نظير ما مر اى فى الرقيق والسيد ويظهر الاكتفاء بعدل الرواية اه شوبرى (قوله وثيوبة او بكارة) انظر هل هذا راجع للذكر لتاتيه فيه والأنثى أو للانثى فقط اه شيخنا وعبارة ع ش على م ر نصها وينبغى تقييده بالانثى وعبارة متن الروض وشرحه ويجب فى الامة ذكر الثيوبة والبكارة اى إحداهما اه ع ش (قوله لا ذكر كحل الخ) لكن لو ذكر شيئا وجب اعتباره باتفاق القولين وينزل على أقل الدرجات بالنسبة لغالب الناس اه ع ش على م ر وفى المصباح كحلت الرجل كحلا من باب قتل جعلت الكحل فى عينه والفاعل كاحل وكحال وكحلت العين كحلا من باب تعب وهو سواد يعلو جفونها ورجل أكحل وامرأة كحلاء مثل احمر وحمراء (قوله فى الامة) راجع لكل من الكحل والسمن وإنما اقتصر على الامة لكونها محل توهم الاشتراط دون العبد فلا اعتراض عليه كالمحلى فى التقييد بالامة اه ع ش وأيضا ذكره لانه محل الخلاف وعبارة اصله مع شرح م ر ولا يشترط ذكر الكحل والسمن فى الامة ونحوهما كالدعج وهو شدة سواد العين مع سعتها فى الاصح لتسامح الناس باهمالها والثانى يشترط لانها مقصودة لا تؤدى إلى عز الوجود وتختلف القيمة بسببها وينزل فى الملاحة على اقل درجاتها ومع ظهور هذا وقوته المعتمد الاول انتهت (قوله كملاحة) تردد القفال فيها هل الرجوع فيها إلى ما يميل اليه طبع كل أحد أو هى من المعانى المنضبطة التى لا تختلف قال فى الخادم وحاصله انها هل هى وصف حقيقى او إضافى يختلف باختلاف الاغراض والصحيح الثانى ونظيره الخلاف فى القيمة هل هى راجعة لذات الشىء أو بحسب الغرض منه اه إيعاب اه شوبرى وعبارة ح ل والملاحة هى الحسن يقال ملح الشىء بالضم ملوحة وملاحة اى حسن فهو مليح وملاح انتهت والملاحة هى تناسب الاعضاء وقيل صفة يلزمها تناسب الاعضاء اه ع ش على م ر (قوله وهو شدة سواد العين) اى الحدقة فى المصباح دعجت العجين دعجا من باب تعب وهو سعة مع سواد وقيل شدة سوادها فى شدة بياضها فالرجل أدعج والمرأة دعجاء والجمع دعج مثل أحمر وحمراء وحمر اه وفيه أيضا وحدقة العين سوادها والجمع حدق وحدقات مثل قصبة وقصب وقصبات وربما قيل حداق مثل رقبة ورقاب اه وفيه أيضا المقلة وزان غرفة شحمة العين التى تجمع سوادها وبياضها ومقلته نظرت اليه اه (قوله من نوع) اى او ما يقوم مقامه فقوله كقوله الخ بيان لما يقوم مقام النوع لا للنوع ومثال النوع بخاتى أو عراب أو يقال يمكن أن يكون تمثيل الشارح للنوع باعتبار أنه معلوم عند العاقدين وعدلين أن نعم بنى فلان بخاتى او عراب مثلا اه شيخنا (قوله ونقل الرافعى الخ) اعتمده حج وكتب ايضا ونقل الرافعى عن اتفاق الأصحاب أنه لا يشترط القد فى ذلك لكن فى الارشاد اشتراطه فى الرقيق وفى الابل والخيل قال الاذرعى ويجب طرده فى البغال والحمير والبقر اى وسائر الحيوان وما نقله الرافعى يحمل على

كون ذلك فى بلد لا يختلف بذكر ذلك وعدم غرض صحيح اه ح ل (قوله ويسن فى غير الابل الخ) قضيته ان الشية توجد فى البقر والغنم وغيرهما من بقية الانواع الا الابل مع ان الاقسام التى ذكرها انما تعرف فى الخيل دون غيرها وعليه فلعل المراد انه غير الابل لا بقيد كونها من الخيل ولا غيرها توجد فيها شية محمودة عند من يعاينها وافرادها مختلفة باختلاف الانواع فيوجد فى البقر مثلا صفة محمودة يرغب فيها وكذا توجد فى غيرها من الغنم ونحوها فليتامل اه ع ش لكن عبارته فى شرح البهجة ويسن فى الخيل ذكر الشية اه (قوله كمحجل) هذا وما بعده أمثلة للشية فالمحجل هو الذى فيه لون مخالف لمعظم البدن اى فى اى محل كان والاغر هو الذى فيه لون مخالف لمعظم البدن فى جبهته واللطيم ذكره الشارح اه تقرير شيخنا وقيل المحجل هو الذى قوائمه بيض وهو الظاهر انتهى وفى المصباح وفرس محجل وهو الذى ابيضت قوائمه وجاوز البياض الارساغ الى نصف الوظيف أو نحو ذلك وذلك موضع التحجيل فيه اه وفيه أيضا والوظيف من الحيوان ما فوق الرسغ الى الساق وبعضهم يقول مقدم الساق والجمع أوظفة مثل رغيف وأرغفة وفيه الشية العلامة وأصلها وشى والجمع شيات مثل عدات وهى فى ألوان البهائم سواد فى بياض او بالعكس وبقرة لا شية فيها أى ليس فيها لون يخالف سائر لونها اه (قوله ولا يجوز السلم فى أبلق الخ) عبارة شرح م ر ومقتضى اطلاقه جواز السلم فى الابلق وقد نقل ذلك فى البحر عن بعض أصحابنا وفى الحاوى لا يجوز لان البلق مختلف لا ينضبط قال الاذرعى وهذا مختص بالبراذين لانه نادر فى العتاق والاشبه الصحة ببلد كبير يكثر وجودها فيه ويكفى ما يصدق عليه اسم أبلق كسائر الصفات اه ويمكن حمل الجواز على وجود ذلك بكثرة فى ذلك المحل وعدم الجواز على خلاف ما ذكر وفى المختار البلق سواد فى بياض وكذا البلقة بالضم يقال فرس ابلق وعليه فينبغى ان يلحق بالابلق ما فيه حمرة وبياض بل يحتمل ان المراد بالابلق فى كلامهم ما اشتمل على لونين فلا يختص بما فيه بياض وسواد اه ع ش على م ر (قوله وشرط فى طير) اى غير النحل اما النحل فلا يجوز السلم فيه وان جوزنا بيعه كما بحثه الاذرعى لانه لا يمكن حصره بعد ولا كيل ولا وزن اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله النحل بالحاء المهملة واما النخل بالخاء فالظاهر صحة السلم فيه لامكان ضبطه بالطول ونحوه فيقول اسلمت اليك فى نخلة صفتها كذا فيحضرها له بالصفة التى ذكرها ومن الصفة ان يذكر مدة نباتها من سنة مثلا (قوله اى ذكر هذه الامور) فيه انهما امران الا ان يقال انهما راجعان لكل من الاربعة فتكون ثمانية فصح الجمع اه شيخنا (قوله ان لم يرد للاكل) وفيه ان الاوز الابيض لا يجوز اكله بمصر اه ح ل قال الشيخ منصور الطوخى رحمه الله ولعله اذا طبخ وبات لانه يحصل منه ضرر شديد (قوله انه نهرى) اى من البحر الحلو اه ع ش على م ر وقوله او بحرى اى من البحر الملح اه ع ش على م ر (قوله طرى اومالح) ليسا متقابلين بل الطرى يقابله القديد والمالح يقابله غير المالح بدليل ما ياتى ففيه اكتفاء (قوله وفى لحم غير صيد الخ) لم يتكلم على الصيد نفسه لا منطوقا ولا مفهوما ويمكن دخوله فى الماشية اه ح ل (قوله قديدا وطرى) اى لابد ان يذكر هذه الامور ايضا فكان الانسب تاخيرها عن النوع لتكون فى حيز الاشتراط اه ع ش (قوله قديد) فيه اشارة الى انه لابد فى صحة السلم فى اللحم من كونه قديدا او غيره وان كان قول المتن وفى لحم غير صيد وطير نوع الخ قد يوهم خلافه ولو اخره وجعله من مدخول الاشتراط كان اظهر اه ع ش (قوله ان يذكر نوع) كذا صنع المصنف هنا وفيما ياتى فى المعطوفات الى آخر الفصل وذكر فى المتن قبله لفظ ذكر حيث قال وشرط فى رقيق ذكر نوعه ثم قدر ذلك فى المعطوفات الى ما ذكرهنا فليتامل وجه مغايرة الاسلوب مع تقدم ما يقتضى الاتيان به مصدرا صريحا وكونه تفننا لعله غير كاف فليتامل اه شوبرى تاملنا فوجدنا عذره المحافظة على اعراب المتن لانه لو قدر المصدر هنا لزم عليه جر المرفوع واما فيما سبق فالمتعاطفات مجرورة فناسب فيها تقدير المضاف لكن يعكر على هذا التوجيه ما صنعه فى قوله وفى طير نوع حيث كان مرفوعا كالذى بعده ومع ذلك قدر فيه

ويسن فى غير الابل ذكر الشية كمحجل وأغر ولطيم وهو ما سالت غرته فى أحد شقى وجهه ولا يجوز السلم فى أبلق لعدم انضباطه (و) شرط (فى طير) وسمك ولحمها (نوع وجثة) كبرا وصغرا أى ذكر هذه الامور وكذا ذكورة أو أنوثة ان أمكن التميز واختلف بهما الغرض وان عرف السن ذكر أيضا ويذكر فى الطير لونه ان لم يرد للاكل وفى السمك أنه نهرى أو بحرى طرى أو مالح (وفى لحم غير صيد وطير) قديد أو طرى ملح أو غيره أن يذكر (نوع) كلحم بقر عراب أو جواميس

او لحم ضان او معز (وذكر خصى رضيع معلوف جذع او ضدها) اى انثى لجل فطيم راع ثنى والرضيع والفطيم فى الصغير اما الكبير فنه الجذع والثنى ولا يكفى فى المعلوف العلف مرة او مرات بل لا بد ان ينتهى الى مبلغ يؤثر فى اللحم قاله الامام واقره الشيخان وقولى جذع من زيادتى (من فخذ) باعجام الذال (او غيرها) ككتف او جنب من سمين او هزيل كما فى الروضة كاصلها عن العراقيين وتعبيرى بغيرها اعم من قوله او كتف او جنب وخرج بزيادتى غير صيد وطير لحمها فيذكر فى لحم الصيد غير السمك ماذكر فى غيره ان امكن وانه صيد سهم او احبولة او جارحة وانها كلب او فهد وفى لحم الطير والسمك مامر وتعبيرى بالنوع اولى مما عبر به (ويقبل عظم) للحم (معتاد) لانه بمنزلة النوى من التمر فان شرط نزعه جاز ولم يجب قبوله ويجب ايضا قبول جلد يؤكل عادة مع اللحم كجلد الجدى والسمك ولا يجب قبول الراس والرجل من الطير والذنب من السمك إلا ان يكون عليه لحم فيجب قبوله نص عليه فى الام ونص فى البويطى على انه لا يجب قبول راس السمك (و) شرط (فى ثوب) ان يذكر (جنسه) كقطن او كتان (ونوعه) وهو من زيادتى وبلده الذى ينسج فيه ان اختلف به الغرض وقد يغنى ذكر النوع عنه وعن الجنس (وطوله وعرضه وكذا غلظه وصفاته ونعومته او ضدها) من دقة ورقة وخشونة والغلظ والدقة صفتان للغزل والصفاقة والرقة صفتان للنسج الاولى منهما انضمام بعض الخيوط الى بعض والثانية عدم ذلك (ومطلقه) أى الثوب عن القصر وعدمه بتفصيلها (خام) دون مقصور لان القصر صفة زائدة (وصح) السلم (فى مقصور) لان القصر وصف مقصود (و) فى (مصبوغ قبل نسجه) كالبرود لا مصبوغ بعده لان الصبغ بعده يسد الفرج فلا تظهر معه الصفاقة بخلاف ماقبله وصح فى قيص وسراويل جديد ولو مغسولين ان ضبطا طولا وعرضا وسعة او ضيقا بخلاف الملبوس مغسولا كان او غيره لانه لا ينضبط (و) شرط (فى تمر او زبيب) هو من زيادتى (او حب) كبر

المصدر الصريح على وجه لا يخرجه عن كونه مرفوعا كما ترى وكان يمكنه ان يقدره فى البقية على هذا الوجه فبحث الشوبرى باق لا محالة اه (قوله او لحم ضان) جمع ضائن قاله النووى فى تحرير التنبيه اه شوبرى (قوله جذع او ضدها) انظر لو ذكر كونها جذعة ضان هل يجزى ما اجذعت قبل العام او ما تاخر اجذاعها عن تمام العام وقد يقال لا تجزى فى الاول وكذا فى الثانى ان اختلف الغرض كذا فى الحاشية اقول قياس ما تقدم فى محتلم انه يؤخذ البالغ بالسن او الاحتلام ان يكون هنا كذلك فتؤخذ مالها سنة او اجذعت مقدم اسنانها وان لم تبلغ سنة فقد قالوا ان الاجذاع قبل تمام السنة كالبلوغ بالاحتلام اه شوبرى (قوله راع) اى لان لحم الراعية اطيب والمعلوفة ادسم فلا تقبل احداهما عن الاخرى وفى كلام شيخنا التصريح بعدم قبول الراعية عن المعلوفة خلافا للمطلب وسكت عن قبول المعلوفة عن الراعية اه ح ل (قوله ان امكن) لعله احتراز عن الخصاء وضده عن العلف وضده (قوله وفى لحم الطير والسمك مامر) اى ذكر النوع والجثة دون ماذكر هنا فى غيرهما اى علم مما مر انه لا بد من ذكر النوع والجثة وكان الاولى ان يقول واما السمك والطير فقد مر حكمهما ثم رايت بعضهم قال ان اراد بما مر فى غير الصيد والطير فلم اخرجهما وان اراد فى الصيد فلم فصلهما اه ولا مدخل للخصاء والعلف ونحوها كالذكورة والانوثة فى لحم الصيد اه ح ل واولى من هذا ان يراد مامر فى قوله وشرط فى طير وسمك ولحمها الخ وذكره لينبه عليه لئلا يغفل عنه وبهذا التقرير سقط ماقيل من الترديد اه شوبرى (قوله من الطير) اى واما من غيره فلا بد من محله كما مر فيعمل بالبيان اه شيخنا (قوله إلا ان يكون عليه) اى على الذنب من السمك واما راس ورجل الطير فلا يجب فيهما القبول مطلقا سواء كان عليه لحم او لا كما يؤخذ من شرح م ر وعبارته ويجب قبول جلد يؤكل فى العادة مع اللحم لا راس ورجل من طير او ذنب او راس لا لحم عليه من سمك اه بحروفه وفى ع ش عليه قوله لا لحم الخ راجع لكل من الذنب والراس (قوله وشرط فى ثوب الخ) ويجوز السلم فى الكتان اى بعد دقه اى نفضه لا قبله فيذكر بلده ولونه وطوله او قصره ونعومته او خشونته ودقته او غلظه وعتقه او حداثته ان اختلف الغرض بذلك اه شرح م ر (قوله وبلده) اى قطره ولا يشترط خصوص شخص البلد إلا إذا خالفت قطرها لاختلاف الغرض حينئذ ولم يذكر النوع ولا وصفه مع اختلاف الغرض به ونقل عن شيخنا انه ان اختلف الغرض به فلا بد من ذكره اه ح ل (قوله وقد يغنى ذكر النوع الخ) بان كان ذلك النوع لا ينسج إلا من جنس كذا فى بلد كذا (قوله عن القصر) بفتح القاف وسكون الصاد اه شوبرى (قوله كالبرود) وهى الثياب التى فيها خطوط لكن الذى فى المختار ومثله المصباح نصه والبردة كساء اسود مربع فيه صفر تلبسه الاعراب والجمع برد بفتح الراء اه (قوله لان الصبغ بعده الخ) قيل يؤخذ منه انه لو غسل بحيث زال انسداد الفرج يجوز السلم فيه كأن يقول أسلمت اليك فى ثوب مصبوغ بعد النسج مغسول بحيث لم يبق انسداد اه ح ل وهو كذلك (قوله وسعة او ضيقا) هذا كالتفسير لما قبله لانه إذا بين العرض ومقابله فقد بين السعة ومقابلها فبيان العرض يغنى عنه اه شيخنا (قوله وشرط فى تمر الخ) ولا يصح السلم فى التمر المكنوز فى القواصر وهو المعروف بالعجوة لتعذر استقصاء صفاته المشترطة حينئذ ولانه لا يبقى على صفة واحدة غالبا كما نقله الماوردى عن الاصحاب وافتى به الوالد رحمه الله تعالى ويذكر فى الرطب والعنب غير الاخيرين والرطب كالتمر ومعلوم انه لا جفاف فيه والحنطة وسائر الحبوب كالتمر فيما ذكر حتى مدة الجفاف

بتفصيلها ومن عدم صحة السلم فى الارز فى قشرته العليا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لما فى فتاوى المصنف كالبحر اذ لا يعرف لونه وصغر حباته وكبرها لاختلاف قشره خفة ورزانة وانما صح بيعه لانه يعتمد المشاهدة والسلم يعتمد الصفات ومن ثم صح بيع المعجونات دون السلم فيها وبحث بعضهم صحته فى النخالة وجرى عليه ابن الصباغ وهو ظاهر ان انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بانكباس وضده ويصح فى الادقة فيذكر فيها مامر فى الحب الا مقداره ويذكر ايضا كيفية طحنه اهو برحا الدواب او الماء أو غيره وخشونة الطحن اونعومته ويصح فى التبن فيذكر انه من تبن حنطة اوشعير وكيله اووزنه والمذهب جوازه فى السويق والنشا ويجوز فى قصب السكر وزنا اى فى قشره الاسفل ويشترط قطع اعلاه الذى لاحلاوة فيه كما قاله الشافعى رضى الله عنه وقال المزنى وقطع مجامع العروق من اسفل وهذا هو الاصح ويطرح ماعليه من القشور ولا يصح السلم فى العقار لانه ان عين مكانه فالمعين لا يثبت فى الذمة والا فمجهول ويصح فى البقول ككراث وثوم وبصل وفجل وسلق ونعناع وهندبا وزنا فيذكر جنسها ونوعها ولونها وكبرها وصغرها وبلدها ولا يصح فى اللفت والجزر الا بعد قطع الورق لان ورقها غير مقصود ويصح فى الاشعار والاصواف والاوبار كما مرت الاشارة اليه فيذكر نوع اصله وذكورته اوانوثته لان صوف الاناث انعم واغتنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة وبلده ولونه ووقته هل هو خريفى اوربيعى وطوله اوقصره ووزنه ولا يقبل الا منقى من بعر ونحوه كشوك ويجوز شرط غسله ولا يصح فى القز وفيه دوده حيا اوميتا لانه يمنع معرفة وزن القز اما بعد خروجه منه فيجوز ويصح فى انواع العطر كزعفران لانضباطها فيذكر وصفها من لون ونحوه ووزنها ونوعها اه شرح م ر (قوله وشعير) اى شعير الغلة لا شعير الارز فلا يجوز السلم فيه اى وان جاز بيعه اه ح ل (قوله وبلده كدنى) هذا يفيد ان المراد بالبلد القطر لا شخص البلد ومحله حيث لم يختلف قال السبكى عادة الناس ان لا يذكروا اللون ولا صغر الحبات وهى عادة فاسدة مخالفة لنص الشافعى والاصحاب اه ح ل قال الشوبرى فليتنبه له اه (قوله كبرا او صغرا) لان صغير الحب اقوى واشد اه شرح م ر (قوله بضم العين) اى او كسرها كما فى القاموس اه شوبرى (قوله وبين ان الجاف على النخل او بعد الجذاذ) اى لان الاول ابقى والثانى اصلب لامدة جفافه الا فى محل لا يختلف فيه الغرض بذلك اه حلبى (قوله اى عسل نحل) ويسمى الحافظ الامين لانه يحفظ كل شئ موضع فيه من التغير اه (قوله وبين مرعاه) الضمير للعسل بتقدير مضاف اى مرعى اصله وهو النحل وكذا ما بعده (قوله وقوته) اى ثخنه بدليل مابعده فهو بالتشديد اه ع ش

﴿ فصل فى بيان اداء غير المسلم فيه عنه ﴾ (قوله ووقت ادائه الخ) معطوف على قوله المسلم فيه فتكون غير مسلطة عليه ايضا والاضافة على معنى فى اى وبيان اداء غير وقت ادائه اى بيان ادائه فى غير وقت ادائه وفى غير مكان ادائه اه شيخنا وفى ق ل على الجلال فصل فى الاستبدال عن المسلم فيه وزمانه ومكانه (قوله ويجب قبول الاجود الخ) نعم لو اضره قبوله ككون المأتى به اصله او فرعه او زوجه او من اقر بحريته او شهد بها فرد او لم تكمل البينة لم يلزمه ولو قبضه جاهلا فهل يفسد قبضه او يصح ويعتق عليه وجهان اصحهما ثانيهما وفى نحو عمه وجهان اوجههما المنع لان من الحكام من يحكم بعتقه عليه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله نعم لو اضره قوله الخ هذا استدراك على وجوب قبول الاجود وقضيته انه لو احضره له بالصفة المشروطة من غير زيادة ولا نقص وجب قبوله وان كان له الغرض فى الامتناع وبتسليمه فيفرق بينه وبين الاجود بان المحضر بالصفة يصدق عليه انه المسلم فيه حقيقة ولا كذلك الاجود وقد يؤيد الفرق ماصرحوا به من انه لو وكله فى شراء عبد فاشترى الوكيل من يعتق على الموكل صح ووقع للموكل على المذهب وبه قطع الجمهور لان اللفظ شامل (قوله بخلاف مالو اسلم الخ) غرضه بهذا افساد القياس الذى تمسك به الضعيف بابداء فارق فيه وعبارة شرح م ر والثانى لا يجب لما فيه من المنة كما لو اسلم اليه فى خشبة خمسة اذرع فجاء بها

وشعير ان يذكر (نوعه) كبرنى أو معقلى (ولونه) كأحمر أو أبيض (وبلده) كدنى أو مكى (وجرمه) كبراً أو صغراً (وعتقه) بضم العين (أو حداثته) ولا يجب تقدير مدة عتقه قال الماوردى ويبين أن الجاف على النخل أو بعد الجذاذ وشرط فى الرطب والعنب ماذكر إلا العتق والحداثة (وفى غسل) أى عسل نحل وهو المراد عند الاطلاق أن يذكر (مكانه) كجبلى أو بلدى ويبين بلده كحجازى أو مصرى (وزمانه) كصيفى أو خريفى (ولونه) كابيض أو أصفر لتفاوت الغرض بذلك قال الماوردى ويبين مرعاه وقوته أو رقته لا عتقه أو حداثته كما صرح به الأصل لانه لا يختلف الغرض فيه بذلك بخلاف ماقبله

﴿فصل﴾ فى بيان أداء غير المسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه (صح ان يؤدى عن مسلم فيه أردأ أو أجود) منه (صفة ويجب قبول الاجود) لان الامتناع منه عناد ولان الجودة صفة لا يمكن فصلها فهى تابعة بخلاف مالو أسلم اليه فى خشبة عشرة أذرع فجاء بها احد عشر ذراعا اما الارد أفلا يجب قبوله وإن كان أجود من وجه آخر

ستة فلا يلزمه قبولها وفرق الاول بعدم امكان فصل الجودة فهي تابعة بخلاف زيادة الخشبة انتهت (قوله لانه ليس حقه) فيه ان الاجود ليس حقه أيضا فلذلك زاد في العلة قوله مع تضرره به ويؤخذ منه انه اذا تضرر بالاجود كأن كان رقيقا يعتق عليه او امة هي زوجته فينفسخ النكاح او كان من بعض الحواشي لانه ربما دفعه الى عالم يرى عتقه عليه لم يجبر على قبوله وهو كذلك اه شيخنا (قوله وخرج بما ذكر الخ) اى اردأ أو أجود صفة فانه ظاهر في ان المخالفة بين المؤدى والمؤدى عنه انما هي في الصفة فيفيد اتحاد الجنس والنوع فيخرج به ما ذكره الشارح اه ح ل (قوله ونوعه عنه) هذا هو الاصح والثاني يجوز وهو الاصح عند الماوردي والبندنيجي والروياني قال السبكي وبه اقول لانه لو نزل اختلاف النوع منزلة الاعتياض لزم ان ينزل اختلاف الوصف منزلته ولا قائل به بل اجمعوا على الجواز وحديث اعطاء الرباعي عن البكر دال على ان مطلق المغايرة لا يضر فيكون كل ذلك من باب الاستيفاء لا من باب الاعتياض ولهذا إذا اخذ ادنى يقال سامح ببعض حقه ولا فرق في ذلك يعني في اطلاق المسامحة عليه بين الوصف والنوع وطال في بيان ذلك فليراجع من شرحه اه والمراد بالنوع ما يشمل الصنف اه طبلاوي اه مم (قوله وتمر معقلي عن تمر برني) اى وتركي عن هندي وتمر عن رطب ومسقي بمطر عن مسقي بعين ومسقي بماء السماء عن مسقي بماء الوادي على ما نقله الربيبي واعتمده هو وغيره وفيه نظر لان ماء الوادي ان كان من عين فقد مر او من مطر فهو ماء السماء أيضا الا ان يعلم اختلاف ما ينبت منه اختلافا ظاهرا وزعم بعضهم ان اختلاف المكانيين بمنزلة اختلاف النوعين اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله إلا ان يعلم اى فلا يتوجه النظر وان فرض اختلاف فلعله لجواز ان تاثير المطر النازل على الزرع يخالف تاثير ما اجتمع في الوادي منه ثم سقى به الزرع لتكيف المجتمع في الوادي بصفة ارضه فيحصل له حالة تخالف ما نزل من السماء على الزرع بلا مخالطة شيء (قوله فلا يصح) اى ولا يجوز لان عدم الجواز لازم لعدم الصحة اه ع ش على م ر (قوله عن المسلم فيه) اى حقيقة او حكما فالمراد المثمن ليشمل ما عقد عليه بلفظ البيع ولم يجعل ذلك اعتياضا فيما لو اخذ موصوفا بغير الصفة التي اعتبرت في العقد لعله لان الصفات لعدم كثرة التفاوت بينها عدت واحدة فلم يستوف الا ما عقد عليه اه ع ش والحيلة في الاعتياض ان يفسخا السلم بان يتقايلا فيه ثم يعتاض عن رأس المال ومن ذلك ما لو اسلم لآخر ثوبا في دراهم فاسلم الآخر اليه ثوبا في دراهم واستويا صفة وحلولا فلا يقع تقاص على المنقول المعتمد لانه كالاعتياض عن المسلم فيه وهو ممتنع اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدي قوله بان يتقايلا الخ اى فلا اثر لمجرد التفاسخ اذ لا يصح من غير سبب كما تقدم التنبيه على اخذه من كلام الشارح خلافا لحج فيما مر وان كان هنا قد ذكر هذا التفسير الذي ذكره الشارح (قوله كما مر) اى في باب المبيع قبل قبضه لكن تقدم ان محل ذلك اذا لم يضمنه شخص والا جاز الاعتياض عنه بغير جنسه ونوعه لانه الان دين ضمان لا دين سلم لان الثابت في ذمة الضامن نظير المسلم فيه لا عينه وكتب أيضا قوله كما مر اى في باب المبيع قبل قبضه وتقدم في اول باب السلم ان المبيع في الذمة ولو بلفظ البيع سلم عند المصنف بناء على ان الاحكام تابعة للمعنى لا للفظ وتقدم عن شيخنا انها تابعة للفظ فعليه يصح الاعتياض عن المبيع في الذمة بلفظ البيع دون لفظ السلم لامتناع الاعتياض اى اعتياض غير جنسه ونوعه اه ح ل وقوله عن المبيع في الذمة صوابه عن الثمن لان المثمن لا يصح الاعتياض عنه مبيعا كان او مسلما فيه وعبارة الشارح فيما تقدم وصح استبدال عن دين غير مثمن اه شيخنا ح ف (قوله من مدر الخ) في المصباح المدر جمع مدرة مثل قصب وقصبة وهو التراب المتلبد قال الازهري المدر قطع الطين وبعضهم يقول الطين العلك الذي لا يخالطه رمل والعرب تسمي القرية مدرة لان بنيانها غالبا من المدر وفلان سيد مدرته اى قريته ومدرت الحوض مدرا من باب قتل أصلحته بالمدر وهو الطين اه (قوله وقد أسلم كيلا جاز) اى وجب القبول الا ان يكون لاخراج نحو التراب مؤنة فلا يلزمه قبوله كما حكاه في الروضة وأقره شرح الروض

لانه ليس حقه مع تضرره به وخرج بما ذكر اداء غير جنسه ونوعه عنه كبر عن شعير وتمر معقلي عن تمر برني فلا يصح لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه كما مر ويجب تسليم البر ونحوه نقيا من مدر وتراب ونحوهما فان كان فيه قليل من ذلك وقد اسلم كيلا جاز

شوبرى (قوله اووزنا فلا) اى فلا يجوز اى لا يجب القبول اه شوبرى (قوله لا يجوز قبضه وزنا وبالعكس) اى ولا بكيل اووزن غير ماوقع العقد عليه ولا يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه بل يملؤه ويصب على راسه بقدر مايحمل اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولا يزلزل المكيال اى وان اعتيد ذلك فى بعض الانواع وكان المسلم فيه منه لان مايحويه المكيال مع الزلزلة لا ينضبط فلا التفات إلى اعتياده اه (قوله لا يجوز قبضه وزنا وبالعكس) قال فى شرح الروض فان خالف لزمه الضمان لفساد القبض كالو قبضه جزافا ولا ينفذ التصرف فيه كما مر فى البيع وكذا لو اكتال بغير الكيل الذى وقع عليه العقد كان باع صاعا فاكتاله بالمد على مارجحه ابن الرفعة من وجهين اه سم على حج وقوله لزمه الضمان اى ضمان يد وهو المثل فى المثلى وقيمته يوم التلف ان تلف كالمستام (قوله والرطب غير مشدخ) قال فى شرح الروض هو بضم الميم وفتح الشين المعجمة وتشديد الدال المهملة المفتوحة وبالخاء المعجمة البسر يعالج بالغمر حتى يتشدخ اى يترطب وهو المسمى بالمعمول فى بلاد مصر ولو اختلفا فى كونه مشدخا اولا صدق المسلم اليه لان الاصل عدم التشديخ اه ع ش على م ر (قوله ولو عجل مؤجلا) اى سواء احضره فى مكان التسليم أو فى غيره ولا مؤنة لنقله ويمكن ادخال هذا القيد فى قوله لغرض صحيح وهذا شروع فى الترجمة الثانية وهى بيان ادائه فى غير وقته اه شيخنا ومثل المسلم فيه جميع التفاصيل الاتية كل دين مؤجل اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله كل دين مؤجل يؤخذ من هذا مسئلة تعم بها البلوى وهى كثيرة الوقوع وهى مالو علق الزوج لزوجته على نفسه انه متى تزوج عليها او تسرى وابراته من ربع دينار من صداقها تكون طالقا فاذا جاء لها الزوج ببقية الصداق فامتنعت من قبضه نظر ان كان مؤجلا لم تجبر على القبول لان لها غرضا فى الامتناع وهو بقاء التعليق وان كان حالا فان كان غرضه غير البراءة اجبرت على القبول او الابراء اه م ر اه زى يعنى ولو قبضته جاهلة فقياس ما تقدم فيما لو قبض أصله او فرعه جاهلا الصحة وقد يفرق بينهما بان صفة البعضية معنى قائم بذات المحضر فعد كالعيب فيه ولا كذلك عدم تمكنها من البراءة عند وجود المعلق عليه فانه امر خارجى أيضا فالجهل بعدم قبول الدين جهل بالحكم وهو غير عذر لنسبتها إلى تقصير فى الجملة (قوله طريا) راجع لهما ولم يثن لانه فعيل وفيه ان فعيلا إنما يستوى فيه المثنى وغيره إذا كان بمعنى مفعول وهنا ليس كذلك لانه بمعنى قام به الطراوة فالاحسن ان يقال طريا أى كل منهما اه شيخنا (قوله لما مر) أى من قوله مع تضرره به اه شيخنا (قوله أجبر على قبوله) أى فقط على المعتمد والافسياتى مقابله بقوله وقديقال الخ ولا يختص الاجبار بهذه المسئلة بل يجبر الدائن على قبول كل دين حال او الابراء عنه عند انتفاء غرضه وقد احضره من هو عليه او وارثه لا أجنبى عن حى بخلافه عن ميت لا تركة له فيما يظهر لمصلحة براءة ذمته وسياتى ان الدين يجب بالطلب اداؤه فورا لكن يمهل المدين لما لا يخل بالفورية كما فى الشفعة أخذا من مثلهم مالم يخف هربه فبكفيل أو ملازم اه شرح م ر (قوله أم لا) أى لم يكن له غرض صحيح أى لم يلاحظ شيئا مما مر اى البراءة وغيرها وان كان حاصلا فالمراد بكونه له غرض ملاحظة شىء مما مر وبعدم الغرض عدم الملاحظة اه شيخنا (قوله فان أصر على عدم قبوله اخذه الحاكم) أى ويكون أمانة عنده ويبرأ المدين اه شرح م ر (قوله اخذه الحاكم) ويظهر وجوبه عليه عند الطلب اه شوبرى قال فى الخادم من هنا يؤخذ انه لو امتنع المسلم فوضعه بين يديه لا يكون قابضا اه عميرة أقول فى العباب ووضعه عنده كالبيع م ر فان امتنع قبضه القاضى او ماذونه اه ومال شيخنا طب الى انه هنا يكفى الوضع بين يديه بخلاف كلام الخادم المذكور فليتامل وقول العباب كالبيع اعتمده م ر اه سم (قوله ولو احضر المسلم فيه الخ) مفهوم قوله ولو عجل الخ ومفهومه امران مالو احضر الحال ابتداء ومالو احضر المؤجل بعد الحلول فذكر الشارح الاول بقوله ولو أحضر المسلم فيه الحال الخ وذكر المتن الثانى بقوله ولو ظفر به بعد المحل الخ وقول الشارح والحال المحضر فى غير مكان التسليم هذه

او وزنا فلا وما اسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا وبالعكس ويجب تسليم التمر جافا والرطب غير مشدخ (ولو عجل) المسلم اليه مسلما فيه (مؤجلا فلم يقبله) المسلم لغرض صحيح (ككونه) هو اولى من قوله بان كان (حيوانا) فيحتاج الى علف او كونه ثمرا او لحا يريد اكلهما عند المحل طريا (او) كون الوقت (وقت نهب) فيخشى ضياعه (لم يجبر) على قبوله وان كان للمؤدى غرض لما مر فان لم يكن له غرض صحيح فى عدم قبوله اجبر على قبوله سواء كان المؤدى غرض صحيح فى التعجيل كفك رهن او ضمان او مجرد براءة ذمته وعليه اقتصر الاصل كالروضة واصلها ام لا كما اقتضاه كلام الروض وهو اوجه لان عدم قبوله له تعنت فان اصر على عدم قبوله اخذه الحاكم له ولو أحضر المسلم فيه

أيضا من جملة المفهوم قوله ولو عجل وهى أيضا مفهوم القيد فى قوله ولو أحضر المسلم فيه الحال فى مكان التسليم الخ تامل (قوله ولو احضر المسلم فيه الحال) هل وإن كان مؤجلا فى الاصل ثم حل لامانع حج وانظره ايضا مع قوله الآتى ولو ظفر به بعد المحل لا يقال هذا فى السلم الحال وما ياتى فى المؤجل لانا نقول قوله وقد يقال بالتخيير الخ ينافيه فليحرر اه شوبرى (قوله الحال) أى اصالة او بعد حلول الاجل اه ع ش على م ر والحق الاسنوى بالحال المؤجل بنذر او وصية نظرا لما وقع فى العقد لا لما طرا بعده اه شوبرى (قوله اجبر على القبول او الابراء) لك ان تقول هلا اجبر فى الشق الاول اعنى إذا كان الغرض غير البراءة على القبول أو البراءة كما فى الشق الثانى أعنى إذا كان الغرض البراءة لان الغرض فى الشق الاول كفك الرهن يحصل بالبراءة إلا ان يفرق بانه لما لم يكن فى الشق الاول البراءة مقصودة بالذات اقتصر على الاصل من مطالبته بالقبول بخلافه فى الشق الثانى اه سم (قوله بالتخيير فى المؤجل) اى ولم يكن للمسلم غرض صحيح فى الامتناع لان هذه بعينها هى مفهوم المتن الذى صرح به بقوله فيما مر فان لم يكن له غرض صحيح فى عدم قبوله اجبر على قبوله فجزم بالاجبار على القبول جريا على المعتمد وإنما ذكرها هنا لغرض الفرق الذى اشار اليه بقوله وعليه الخ اه شيخنا (قوله فى المؤجل) اى الذى عجل عن محل التسليم ولم يكن للمسلم غرض صحيح فى الامتناع وكان غرض المؤدى هو البراءة وقوله والحال الخ أى وكان غرض المؤدى هو البراءة ولا يقيد بكون المسلم لا غرض له لان اختلاف المكان غرض صحيح اه شيخنا (قوله فى الثانى) اى الحال وقوله وعليه يفرق اى بين المؤجل مطلقا اى المحضر فى مكان التسليم او غيره والحال المحضر فى غير مكان التسليم وبين الحال المحضر فى مكان التسليم فعلم من هذا التقرير ان المسلم إذا لم يكن له غرض فى المؤجل المعجل وكان المسلم اليه غرضه من تعجيله براءة ذمته يجبر المسلم على القبول فقط لا عليه او على الابراء الذى هو التخيير اه ح ل (قوله بطلب الابراء) اى او مقبول وفيه نظر لان التضييق فى ذينك أشد لان فيهما الاجبار على القبول وفى مسئلتنا التخيير بين القبول والابراء اه واجيب بان طلب الابراء فيه تضييق حيث قيل له اما ان تقبل او تبرىء اه وقوله بخلاف ذينك اى المؤجل والحال المحضر فى غير مكان التسليم فان المؤجل الذى عجل قد اختلف فيه الزمان والحال المحضر فى غير مكانه قد اختلف فيه المكان اه ح ل (قوله ولو ظفر به الخ) شروع فى الترجمة الثالثة وهى بيان أدائه فى غير مكانه اه شيخنا وفى المختار وانظر الفوز وقد ظفر بعدوه من باب طرب (قوله ولو ظفر به بعد المحل فى غير محل التسليم ولنقله مؤنة لم يلزمه اداء) فيه امور احدها فسر الشارح كما ترى قوله ولنقله مؤنة بقوله ولنقله من محل التسليم إلى محل الظفر وقد عللوا عدم اللزوم حينئذ بتضرر المسلم اليه حينئذ بذلك فانظر ما معنى تضرره بذلك فانه لا يلزم من الاداء تكليفه مؤنة النقل لانه قد يكون لنقله مؤنة ويمكن تحصيله من محل الظفر من غير غرامة مؤنة النقل بان يوجد فى محل الظفر بسعر محل التسليم او بدونه بل قد يكون محل الظفر هو محل وجود المسلم فيه ويوجد فى محل التسليم إلا بالنقل من محل الظفر اليه لا يقال يحمل الكلام على ما إذا كان سعره بمحل الظفر اعلى لانا نقول علو سعره بمحل الظفر مانع مستقبل من لزوم الاداء وان لم يكن لحمله مؤنة حتى لو كان المسلم فيه نقدا يسيرا لا مؤنة لنقله وكان سعره بمحل الظفر اعلى لم يلزم الاداء على المنقول المعتمد كما سيذكره اللهم إلا أن يقال المنظور اليه إنما هو محل التسليم فلو ألزمناه بالاداء فى محل الظفر حيث كان لنقله مؤنة فكاننا كلفناه المؤنة وان لم يلزم انه يغرمها بالفعل وفيه نظر فليتامل او يقال المراد مؤنة توجب زيادة السعر وفيما سنعلمه فى الامر الثانى وثانيها قال م ر قال بعضهم المراد مؤنة بسببها يرفع السعر والا فالمؤنة توجد فى النقل من مكان إلى آخر من البلد الواحدة اه واقول قد قرر م ر ان كلا من كون النقل له مؤنة ومن زيادة سعر محل الظفر علة مستقلة فى عدم لزوم الاداء وجزم بذلك شيخنا فى شرح الارشاد حيث قال مع المتن مازجه ولا اداء اى ولا يجب اداء مسلم فيه ثقيل بان كان لحمله مؤنة ببلد آخر غير مكان الاداء إذا طالبه المسلم بالاداء فيه لعدم التزامه مؤنة نقله ومثله ما لو كانت قيمته حيث طولب اكثر اه

الحال فى مكان التسليم لغرض غير البراءة أجبر المسلم على قبوله أو لغرضها أجبر على القبول أو الابراء وقد يقال بالتخيير فى المؤجل والحال المحضر فى غير مكان التسليم أيضا وعليه جرى صاحب الانوار فى الثانى والذى يقتضيه كلام الروضة وأصلها الاجبار فيهما على القبول فقط وعليه يفرق بان المسلم فى مسئلتنا استحق التسليم فيها لوجود زمانه ومكانه فامتناعه منه محض عناد فضيق عليه بطلب الابراء بخلاف ذينك (ولو ظفر) المسلم (به) أى بالمسلم اليه (بعد المحل) بكسر الحاء

وحينئذ فهذا المنقول عن هذا البعض يوجب عدم اعتبار مجرد كون النقل له مؤنة ويوجب ان المدار انما هو على زيادة القيمة بموضع الظفر فليتأمل ثم اوردت ذلك على م ر فقال المراد بارتفاع السعر بسببها ان تكون مؤنة النقل اذا انضمت الى سعره بمحل الظفر زاد المجموع على سعره بمحل التسليم وان كان فى الموضعين واحدا وفيه ان هذا ليس فيه الا مجرد اعتبار مؤنة النقل فى الحقيقة فتامله وثالثها كتب شيخنا البرلسى بالهامش عنه قوله ولم يتحملها المسلم اليه كما ترى ما نصه فى هذه العبارة يصدق مفهومها الاتى بما لو أسلم اليه فى قمح صعيدى مثلا وجعل محل التسليم الصعيد ثم وجده بمصر فطالبه به وتحمل المؤنة اى ان يدفع له مقدار حمله من الصعيد اليها ولا يتجه اجباره على قبول ذلك كما لا يخفى فليتامل نعم فى عكسها يتجه الاجبار اه وقوله فى عكسها اى بان جعل محل التسليم مصر فوجده بالصعيد فطالبه وتحمل المسلم مؤنة النقل بان رضى بالمسلم فيه بدون زيادة اجرة نقله وان يغرم من عنده اجرة نقله فليتامل وفيما قاله رحمه الله تعالى امران احدهما انه افاد ان معنى تحمل المؤنة هنا الذى ذكره الشارح ان يدفع المسلم للمسلم اليه اجرة اجرة النقل من محل التسليم الى محل الظفر لكن ما كتبناه فى هامش الصفحة الاتية عن شيخنا الطبلاوى من قوله وتحملها المسلم بان رضى بالمسلم فيه من غير مؤنة ياخذها من المسلم اليه يقتضى ان المراد بتحمل المؤنة الرضا بالمسلم فيه من غير شىء آخر فى نظير نقله وهذا واضح بناء على ان المراد مؤنة نقله من محل الظفر الى محل التسليم وقد يقال كل من الامرين معتبر فحيث كان لنقله من محل التسليم الى محل الظفر مونة ولم يغرمها المسلم للمسلم اليه اوكان لنقله من محل الظفر الى محل التسليم مؤنة ولم يرض المسلم باخذه الا مع اجرة نقله الى محل التسليم لم يلزم المسلم اليه الاداء لكن فى هذا الكلام امر ان احدهما انه يلزم من كون نقله الى محل التسليم له مؤنة عكسه وهو ان لنقله الى مكان الظفر مؤنة فما معنى جعل ذلك شيئين وثانيهما ان قضية هذا الكلام انه اذا كان لنقله من محل الظفر الى محل التسليم مؤنة ورضى المسلم باخذه بدونها يلزم الاداء وهذا مفهوم من قول العباب ولو وجده المستحق بغير محل التسليم ان حل ولا مؤنة لنقله اورضى بدونها اه لكن كتب شيخنا فى هامش البهجة ما نصه وقد بحث الجوجرى استثناء ما لو كان المسلم فيه من شانه ان يجلب الى مكان اللقاء قال فلا يجب اداؤه وان قنع به المسلم لان فى ذلك تكليف المسلم اليه مؤنة نقله من بلد المحل الى بلد اللقاء نبه على ذلك اول الباب وقال هنا بحث ايضا وساق شيخنا ما تقدم عن شرح الارشاد لشيخنا نقله عن الجوجرى ثم قال ثم رايت ما بحثه اولا فى متن المنهاج وشرحه للمحلى حيث قال ولو وجد المسلم المسلم اليه بعد المحل فى غير محل التسليم لم يلزمه الاداء اذا كان لنقله من موضع التسليم مؤنة اه اه كلام شيخنا وعلى هذا فما كتبناه فى الهامش من ان قول الشارح لنقله من محل التسليم الى محل الظفر من ان عكس ذلك احسن فيه نظر فليحرر هذا بخلافه فى قوله الاتى ولم يتحملها المسلم اليه فان المراد بها ان يدفع المسلم اليه للمسلم مؤنة النقل من محل الظفر الى محل التسليم وثالثها ان قوله ولا يتجه الاجبار ان كان سبب ذلك زيادة السعر بمحل الظفر حينئذ لان القمح انما يحصل فيه بالنقل من محل التسليم كما جرت العادة بذلك ففيه ان زيادة السعر علة مستقلة لعدم لزوم الاداء والكلام ليس فيها بل فى مجرد مؤنة النقل التى هى علة اخرى مستقلة كما ترى الا ان يكون شيخنا يرى ان المدار على زيادة السعر لكن قوله فى الحاشية الاخرى اى بشرط ان لا تكون قيمته فى ذلك الوقت بالصعيد الخ يقتضى انه يعتبر كل من الامرين وفيه ايضا ان كون القمح ينقل من الصعيد الى مصر لا يوجب زيادة سعره بمصر على سعره بالصعيد بل قد يكون سعره بمصر كسعره بالصعيد أو أقل فينبغى أن يفصل وفيه ايضا انه وان فرض زيادة سعره بمصر بواسطة نقله اليها من الصعيد لكن قد تكون مؤنة النقل التى دفعها المسلم للمسلم اليه دافعة لضرورة زيادة السعر بمصر كما لو كان يباع فى الصعيد بعشرة دراهم وفى مصر بخمسة عشر وكانت اجرة نقله خمسة فاذا دفع اليه خمسة أمكنه ان يضم اليها عشرة ويحصل بالخمسة عشر المسلم فيه من مصر ولم يلحقه ضرر ولم يغرم زيادة على قيمته بالصعيد فينبغى ان يفصل رابعها قال شيخنا فى شرح الارشاد بعد تقرير المسئلة بما من جملته

(فى غير محل التسليم) بفتحها أى مكانه المعين بالشرط أو العقد وطالبه بالمسلم فيه (ولنقله) من محل التسليم إلى محل الظفر (مؤنة)

ما تقدم عنه ونصه ويؤخذ مما تقرر أنه لو كانت البلدة التى لقيه فيها يعتاد حمل المسلم فيه منها إلى محل التسليم كما إذا اسلم اليه فى حنطة يوفيها بالقاهرة ثم وجده فى بلد من صعيد مصر كلف اداءه ثم إذا طالبه لانه حينئذ لا مؤنة على حمل ذلك إلى القاهرة وهو محتمل واستظهره الشارح اه واقول ان كان وجه ذلك عدم زيادة السعر فى بلد اللقاء فيما ذكر فهذا إنما يتجه على من يعول على زيادة السعر فقط ولا يعول على مجرد كون النقل له مؤنة ولا يتجه على من يجعل كل منهما علة مستقلة لعدم لزوم الأداء فليحرر ثم تحرر عن م ر فى درسه انه حيث زاد سعره لكن كان لنقله إلى محل الظفر مؤنة لو ضمت إلى سعره بمحل الظفر زاد فى المجموع على محل التسليم وكانت العادة جارية بانه ينقل إلى محل الظفر بخلاف ما إذا كان مجموع مؤنة النقل وسعره بمحل بلد الظفر لا يزيد على سعر محل التسليم وما إذا كان يوجد بمحل الظفر لا بسعر نقله من محل التسليم اليه كما لو كان محل التسليم ومحل الظفر الصعيد فيجب الاداء ولا نظر لانه لنقله من مصر للصعيد مؤنة لانه يوجد من الصعيد بنفسه من غير احتياج إلى نقله من مصر فلا ينظر إلى المؤنة حينئذ لعدم تضرر المسلم اليه بها لا يقال هذا يوجب ان المعتبر زيادة السعر دون مؤنة النقل مع ان المرضى ان كلا معتبر لانا نقول هذا ممنوع لان حاصل هذا ان كلا من زيادة السعر فى نفسه مع قطع النظر عن المؤنة بل وان لم يكن لنقله مؤنة ومن مونة النقل إذا اوجبت زيادة السعر علة مستقلة وليس فى هذا اعتبار زيادة السعر فقط فى نفسه نعم فيه ان المدار حينئذ على زيادة السعر سواء كان بنفسه أو بواسطة مؤنة النقل ونحن ندعى أن هذا مراده وتحرر معه ايضا انه حيث يلزم الاداء للمؤنة لو دفعها المسلم للمسلم اليه جاز للمسلم اليه قبولها والاداء وهل يجب ذلك او لا للمنة توقف فيه ومال إلى عدم الوجوب للمنة فليحرر ومفهوم شرح الروض اللزوم فى نظيره من القرض فانه قال ولا يلزم المقترض الدفع فى غير مكان الاقراض إلا إذا لم يكن لحمله مؤنة او تحملها المقترض ثم ان علم أن آخر ما اعتمده م ر وجزم به فى كل من السلم والقرض فيما لو ظفر به فى غير محل التسليم أنه ان لم تختلف القيمة وان لم يكن لحمله مؤنة وجب الدفع وان اختلف وان لم يكن لحمله مؤنة او كان لحمله مؤنة لم يجب الدفع فكل من اختلاف القيمة ومؤنة النقل علة مستقلة حتى إذا اقترض منه بمكة اردب قمح ووجده بمصر لا يجب الدفع بل تجب القيمة بمكان القرض لان لحمله إلى مصر مؤنة ولو اقترض دينارا بمصر ولقيه بالروم لا يجب الدفع لان قيمته بالروم أكثر اه سم (قوله فى غير محل التسليم) أى مكانه المعين بالشرط أو العقد قد يشكل مع عدم التامل قوله او العقد بان الكلام فى السلم المؤجل بدليل قوله بعد المحل وفيما لحمله مؤنة بدليل قوله ولنقله مؤنة والسلم المؤجل إذا كان للنقل مؤنة لا بد من بيان محل التسليم وان كان موضع العقد صالحا على المعتمد كما حررناه اول الباب فما معنى قوله او العقد والجواب ان فى المسئلة خلافا ومشى الشارح فيما سبق على انه إذا كان المكان صالحا للتسلم لا يشترط التعيين ويتعين موضع العقد وإن كان السلم مؤجلا فقوله هنا او العقد مبنى على ذلك ولا إشكال على انا لا نسلم ان قوله بعد المحل يستلزم كون الكلام فى المؤجل فقط بل يمكن ان يشمل مع ذلك الحال ايضا إذ يصدق عليه قولنا بعد الحلول إذ معنى بعدية الحلول ان يكون الظفر به فى وقت اتصف فيه بالحلول وهذا اعم من ان يتصف بحلول حادث أو أصل فليتأمل وقد يجاب أيضا بأن المؤنة المذكورة هناك مؤنة نقل لمكان التسلم والكلام هنا فى مؤنة نقل لمحل الظفر فيجوز ان يفرض هذا فيما إذا كان مؤجلا والمكان صالحا ولا مؤنة فانه يتعين مكان العقد وهذا لا ينافى ذكر المؤنة هنا لان المراد مؤنة النقل لمكان الظفر تامل اه (قوله ولنقله مؤنة الخ) اعلم ان حاصل ما قرره شيخنا طب فى ذلك واعتمده وصمم عليه انه إذا اجتمعا فى غير محل التسليم فاحضر المسلم اليه المسلم فيه فامتنع من قبوله فان لم يكن لنقله من بلد الاجتماع إلى بلد التسليم مونة أو كان لنقله مؤنة وتحملها المسلم اليه بان دفعها للمسلم ليصرفها فى نقل المسلم فيه وجب عليه أعنى على المسلم القبول وان كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المسلم اليه لم يلزم المسلم القبول وان لم يحضر المسلم اليه المسلم فيه للمسلم وانما طالب المسلم المسلم اليه فان كانت قيمة المسلم

فيه

ولم يتحملها المسلم عن المسلم اليه (لم يلزمه اداء) لتضرر المسلم اليه بذلك (ولا يطالبه بقيمته) ولو للحيلولة لامتناع الاعتياض عنه كما مر فله الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه أما إذا لم يكن لنقله مؤنة أو تحملها المسلم فيلزم المسلم (من قبوله ثم) أى فى غير محل التسليم وقد احضر فيه وكان امتناعه (لغرض) صحيح كأن كان لنقله منه الى محل التسليم مؤنة ولم يتحملها المسلم اليه أو كان الموضع مخوفا (لم يجبر) على قبوله لتضرره بذلك فان لم يكن له غرض صحيح أجبر على قبوله إن كان للمؤدى غرض صحيح لتحصل براءة الذمة ولو اتفق كون رأس مال السلم بصفة المسلم فيه فأحضره وجب قبوله وتعبيرى بغرض أعم مما عبر به

فيه فى بلد الاجتماع أعلى من قيمته فى بلد التسليم لم يلزم المسلم اليه دفع المسلم فيه ولا دفع قيمته بل لا يجوز دفع قيمته لانه اعتياض سواء فى ذلك تحمل المسلم مؤنة النقل إن كان للنقل مؤنة أولا وإن كانت قيمة المسلم فيه فى البلدين سواء أو كانت فى بلد التسليم أكثر فان لم يكن لنقله مؤنة أو كان لنقله مؤنة وتحملها المسلم بان رضى بالمسلم فيه من غير مؤنة يأخذها من المسلم اليه وجب على المسلم اليه الدفع اليه وان كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المسلم بان لم يرض بالمسلم فيه من غير شئ يأخذه لم يلزم المسلم اليه الدفع اليه وهكذا يقال فى القرض الا انه حيث لا يجبر المقترض على الدفع للمقرض أخذ القيمة لجواز الاعتياض عن القرض اه ولم يلتفت فيما إذا دفع المسلم اليه الى المسلم ما لنقله مؤنة ودفع له المؤنة ايضا الى انه يلزم الاعتياض بعد ان اورده عليه وقول الشارح ولنقله من محل التسليم الى محل الظفر لعل العكس احسن كما وافق عليه شيخنا المذكور اه سم (قوله ولنقله مؤنة) اى او كان سعره فى محل الظفر اعلى منه فى محل التسليم اه ع ش على م ر (قوله ولم يتحملها المسلم عن المسلم اليه) بان يتكفل بنقله من محل التسليم بان يستاجر من يحمل ذلك وليس المراد انه يدفع ذلك للمسلم لانه اعتياض اه ح ل وقوله اعتياض أى عن صفة المسلم فيه وهى النقل اه من خط شيخنا الاشبولى بهامش م ر (قوله ولم يتحملها المسلم عن المسلم اليه) هذه العبارة يصدق مفهومها بما لو اسلم اليه فى قمح صعيدى مثلا وجعل محل التسليم الصعيد ثم وجده بمصر وطالبه به فيها وتحمل المؤنة اى ان يدفع له مقدار اجرة حمله من الصعيد اليها ولا يتجه اجباره على قبول ذلك كما لا يخفى فليتامل نعم فى عكسها يتجه الاجبار اه سم (قوله لتضرر المسلم اليه بذلك) اى بالتزام مؤنة النقل لان الاصل فى الاداء ان يكون كذلك اه ح ل (قوله ولا يطالبه بقيمته) قال الزركشى لكن له الدعوى عليه والزامه بالسفر الى محل التسليم او التوكيل ولا يحبس اه سم (قوله ولو للحيلولة) الاولى اسقاطه لان القيمة ان كانت للفيصولة فلا يطالب بها قطعا لانها استبدال حقيقى بخلاف ما إذا كانت للحيلولة فانها تشبه الوثيقة اه ع ش على م ر (قوله او تحملها المسلم الخ) الذى صمم عليه شيخنا طب ان المراد بتحمل المسلم لها دفعها اليه اذا كان محل الظفر اعلى قيمة من محل التسليم او مساويا كان يكون محل لتسليم مصر ومحل الظفر مكة وعدم طلبها من المسلم اليه إذا كان محل الظفر أرخص كان يكون محل التسليم مكة ومحل الظفر مصر فاذا لم يطلب منه فى مصر المؤنة وجب عليه الدفع له فى مصر فليتامل اه سم (قوله ولم يتحملها المسلم اليه) صرح السبكى بانه لا يجبر ولو تحمل المسلم اليه لانه اعتياض اه وهذه العلة يؤخذ منها انه لو كان محل التسليم بمصر مثلا وقد اسلم فى قمح صعيدى ثم وجده بالصعيد فطلب المسلم من المسلم اليه التسليم هناك بلا مؤنة النقل ان يلزم المسلم اليه الدفع اى بشرط ان لا تكون قيمته فى ذلك الوقت بالصعيد اعلى وهو ظاهر وينبغى أن يحمل عليه قول الشيخ فيما سلف قريبا ولم يتحملها المسلم عن المسلم اليه اه عميرة وعلى هذا الحل فيكون المراد بتحملها عدم طلبها من المسلم اليه وفى عكس هذه الصورة يكون المراد بتحملها دفعها للمسلم اليه كما كتبه شيخنا فيما سبق وارتضاه وعبارة شيخنا فيما كتبه بهامش المحلى ما نصه قال السبكى ولو بذل له المؤنة لم يجبر ايضا لانه كالاعتياض اه وفى شرح المنهج ما قد يخالفه فليحذر اه وقضية هذه العلة الامتناع لا مجرد عدم الاجبار واعتمد هذه القضية م ر ورد ما فى شرح المنهج وهو الصواب واعتمد طب خلاف ما صرح به السبكى اه سم (قوله فان لم يكن له غرض صحيح) هذه بعينها هى مسئلة الانوار المشار اليها بقوله فيما سبق والحال المحضر الخ لكن ذكرها هناك لغرض الفرق وهنا لكونها مفهوم المتن فلا تكرار وقد يقال ان هذه فى الحال بعد الاجل كما أشار اليه بقوله بعد المحل والمتقدمة اى مسئلة الانوار فى الحال ابتداء بدليل ان الحواشى الحقوا بها الحال فى الدوام اه (قوله ان كان للمؤدى غرض صحيح) اى وهو البراءة لان هذا الغرض بعد الحلول لا ينفك عنه ويشكل على هذا ما تقدم فى الحال المحضر فى مكان التسليم وحينئذ تكون ان بمعنى إذ اى اذ كان للمؤدى غرض صحيح وهو براءة ذمته يرشد الى ذلك تعليله بقوله لتحصيل براءة الذمة اذ لو كان مراده بالغرض أعم

من ذلك لما علل بذلك ومن ثم فصلوا فيما سبق بين أن يكون له غرض صحيح أولا بخلافه هنا اه ح ل

﴿ فصل فى القرض ﴾ بفتح القاف اشهر من كسرها واشبهه بالسلم فى الضابط الآتى جعله ملحقا به فترجم له بفصل بل هو نوع منه إذ كل منهما سلف اه شرح م ر وإنما عبر بالقرض دون الاقراض لان المذكور فى الفصل لا يختص بالاقراض بل غالب احكامه الاتية فى الشىء المقرض فلو عبر بالاقراض لكانت الترجمة قاصرة وهذا اولى مما فى حاشية الشيخ اه رشيدى على م ر ونص عبارة ع ش عليه فى القرض ولعله آثره على ما فى المتن لاشتهار التعبير به وليفيد ان له استعمالين (قوله بمعنى الشىء المقرض) ومنه قوله تعالى (من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا) فهو مفعول لا مصدر وإلا كان القياس إقراضا اه شوبرى (قوله بمعنى الاقراض) اى مجازا والذى يفيده كلام المختار انه إذا استعمل مصدرا كان بمعنى القطع وهو بمعنى الاقراض فان الاقراض تمليك الشىء على ان يرد بدله لكنه سمى به وبالقرض لكون المقرض اقتطع من ماله مادفعه للمقترض اه ع ش على م ر وفى المصباح قرضت الشىء قرضا من باب ضرب قطعته والقرض ما تعطيه غيرك من المال لتقضاه والجمع قروض مثل فلس وفلوس وهو اسم من اقرضته المال اقراضا واستقرض طلب القرض واقترض اه فقول الشارح يطلق اسما اى اسم عين وقوله ومصدرا اى القرض واما الاقراض فاسم مصدر وهو المراد هنا ليناسب ماتقدم اه شيخنا (قوله الاقراض سنة) محل كونه سنة مالم يكن المقترض مضطرا وإلا كان واجبا ومالم يعلم او يظن من آخذه انه ينفقه فى معصية والاحرام عليهما اوفى مكروه كره اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله اوفى مكروه كره لم يذكر المباح ويمكن تصويره بما إذا دفع إلى غنى بسؤال من الدافع مع عدم احتياج الغنى اليه فيكون مباحا مستحبا لانه لم يشتمل على تنفيس كربة وقد يكون فى ذلك غرض للدافع كحفظ ماله باحرازه فى ذمة المقترض وهذا يخالف قولهم ما كان الاصل فيه الاستحباب لا تعتريه الاباحة واما الاقتراض والاستدانة فيحرم على غير مضطر لم يرج الوفاء من جهة ظاهرة فورا فى الحال وعند الحلول فى المؤجل مالم يعلم المقرض بحاله وعلى من اخفى غناه واظهر فاقته عند القرض كما يأتى نظيره فى صدقة التطوع ومن ثم لو علم المقترض انه إنما يقرضه لنحو صلاحه وهو باطنا بخلاف ذلك حرم الاقتراض ايضا كما هو ظاهر اه من شرح حج (قوله لأن فيه إعانة على كشف كربة) فهو افضل من درهم الصدقة الذى قد لا يكون فيه ولما ورد انه ﷺ رأى ليلة المعراج على باب الجنة مكتوب ان درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بثمانية عشرة وزيادة الثواب دليل الفضل ولذلك علله جبريل لما ساله النبى ﷺ عن زيادة ثوابه بانه لا يقع إلا فى يد محتاج واعتمد شيخنا م ر ان درهم الصدقة افضل لعدم العوض فيه وحكمة كونه بثمانية عشر ان فيه درهمين بدلا ومبدولا فهما عشرون يرجع المقرض فى الاصل وهو اثنان فتبقى المضاعفة وهى ثمانية عشر اه ق ل على الجلال وفى الشوبرى ويبقى الكلام فيما لو تعارض الصدقة حالا والوقف فان كان وقت حاجة وشدة فالاولى اولى وإلا ففيه وقفة ولعل الثانى اولى لكثرة جدواه قاله ابن عبد السلام واطلق فى المطلب ترجيح الاول حيث قال مراتب القرب تتفاوت فالقربة فى الهبة اتم منها فى القرض وفى الوقف اتم منها فى الهبة لان نفعه دائم يتكرر والصدقة اتم من الكل لانه قطع حظه من المتصدق به حالا اه ونازعه فى الايعاب بما هو مبسوط فى القبض فى كتاب التيمم مع فوائد فلتراجع اه (قوله واركانه اركان البيع) ومنه يعلم انه لابد ان يكون المقرض معلوم القدر اى ولو مآلا بدليل صحة اقراضه كف طعام ليرد مثله اه ح ل (قوله كاقرضتك هذا الخ) اى او ملكتكه على ان ترد بدله أو خذه ورد بدله أو اصرفه فى حوائجك ورد بدله وقوله خذه فقط كناية وقد سبقه اقرضنى وإلا فهو كناية هبة او اقتصر على ملكتكه فهبة ولو اختلفا فى ذكر البدل صدق الاخذ بيمينه وانما صدق مطعم مضطر انه قرض حملا للناس على هذه المكرمة التى بها إحياء النفوس إذ لو احوجناه للاشهاد لفاتت النفس او فى ان الماخوذ قرض او غيره فسيأتى تفصيله اخر القرائن ولو اقر بالقرض وقال لم اقبض صدق به

﴿ فصل فى القراض ﴾ يطلق اسما بمعنى الشىء المقرض ويسمى مطلقا (الاقراض) وهو تمليك الشىء على أن يرد مثله (سنة) لان فيه إعانة على كشف كربة وأركانه أركان البيع كما يعلم مما يأتى ويحصل (بايجاب) صريحا (كاقرضتك هذا) أو اسلفتكه أو ملكتكه بمثله (أو) كناية (كخذه

يمينه كما قاله الماوردي لعدم المنافاة إذ القرض يطلق عليه اسم القرض قبل القبض اه شرح م ر (قوله بمثله) راجع للتمليك فقط وأما اللذان قبله فصراحتهما لا تتوقف على ذكر المثل وحينئذ يكون قول المتن بمثله راجعا للكناية فقط لا لها وللصريح الذي قبلها اه شيخنا (قوله كخذه بمثله) اعتمد م ر ان اخذه بمثله صريح في القرض لقرينة ذكر المثل فان الكون بمثله معتبر في القرض دون البيع لانه لا يتقيد بمماثلة العوض بخلاف القرض ولا يكون كناية في البيع لقاعدة ما كان صريحا في بابه (فرع) اذا قال خذ هذا الدرهم بدرهم فهو كناية ان نوى به البيع فبيع او القرض فقرض اه سم (قوله وقبول) فلو لم يقبل لفظا او لم يحصل ايجاب معتبر من المقرض لم يصح ويحرم على الاخذ التصرف فيه لعدم ملكه لكن اذا تصرف فيه ضمن بدله بالمثل او القيمة ولا يلزم من اعطاء الفاسد حكم الصحيح مشابهته له من كل وجه اه ع ش على م ر (قوله كالبيع) لما ذكر المصنف شروط المقرض والمقترض وسكت عن شروط الصيغة اشار لها الشارح بقوله كالبيع اى في الشروط الخمسة المتقدمة حتى موافقة القبول للايجاب فلو قال أقرضتك الفا فقبل خمسمائة أو بالعكس لم يصح وما اعترض به من وضوح الفرق بان المقرض متبرع فلم يقدح فيه قبول بعض المسمى ولا الزيادة عليه رد بمنع اطلاق كونه متبرعا كيف ووضع القرض انه تمليك الشيء برد مثله فساوى البيع إذ هو تمليك الشيء بثمنه فكما اشترط ثم الموافقة فكذا هنا وكون القرض فيه شائبة تبرع كما يأتي لا ينافي ذلك لان المعاوضة فيه هي المقصودة اه شرح م ر من قوله حتى موافقة الخ (قوله نعم القرض الحكمي الخ) ومن القرض الحكمي امر غيره باعطاء ماله غرض فيه كاعطاء شاعر او ظالم او اطعام فقير ومن ذلك النقوط المعتاد في الافراح حيث اعتيد الرجوع به من قبل الدافع والمدفوع له والمدفوع في تلك البلدة ومنه أيضا فداء الاسير باذنه اه ح ل ومنه كسوة الحاج مما جرت العادة بانه يرد اه ق ل اما ما جرت العادة به من دفع النقوط للمزين او الشاعر ونحوهما فلا رجوع به الا اذا كان باذن صاحب الفرح وشرط الرجوع عليه وليس من الاذن سكوته على الاخذ ولا وضع الصينية المعروفة الان على الارض واخذ النقوط وهو ساكت اه ع ش وعبارة شرح م ر ومنه امر غيره باعطائه ماله غرض فيه كاعطاء مشاعر او ظالم او اطعام فقير وكبع هذا وانفقه على نفسك بنية القرض ويصدق فيها وعمر داري كما يأتي اخر الصلح وفيما ذكر ان كان المرجوع به مقدرا او معينا يرجع بمثله ولو صورة كالقرض وكاشتر هذا بثوبك لي فيرجع بقيمته ويأتي في اداء الدين تفصيل فيما يحتاج لشرطه الرجوع ومالا يحتاج وحاصله الاحتياج اليه الا في اللازم له كالدين والمنزل منزلته كقول الاسير لغيره فادني ولو قال اقبض ديني وهو لك قرضا أو مبيعا صح قبضه للاذن لا قوله وهو لك الخ نعم له أجرة مثل تقاضيه او اقبض وديعتي مثلا وتكون لك قرضا صح وكانت قرضا اه وكتب عليه ع ش قوله كاعطاء شاعر اى حيث شرط الرجوع على ما يأتي في قوله وحاصله الاحتياج الخ لان هذا ليس لازما ولا منزلا منزلة اللازم ويحتمل انه لا يحتاج لشرط الرجوع فيما يدفعه للشاعر والظالم لان الغرض من ذلك دفع هجو الشاعر له حيث لم يعطه ودفع شر الظالم عنه بالاعطاء وكلاهما منزل منزلة اللازم وكذا في عمر داري لان العمارة وان لم تكن لازمة لكنها تنزل منزلته لجريان العرف بعدم اهمال الشخص لملكه حتى يخرب وهذا الاحتمال هو الذي يظهر وكتب ايضا قوله كاعطاء شاعر الخ ثم ان عين له شيأ فذاك والا صدق الدافع في القدر اللائق وكتب ايضا قوله كاعطاء شاعر الخ اى ولو صحبه الة محرمة لان الغرض منه كفاية شره لا اعانته على المعصية اه ثم قال م ر في شرحه بعد هذا وما جرت به العادة في زمننا من دفع النقوط في الافراح هل يكون هبة أو قرضا اطلق الثاني جمع وجرى على الاول بعضهم قال ولا أثر للعرف فيه لاضطرابه ما لم يقل خذه مثلا وينوي القرض ويصدق في نية ذلك هو وارثه وعلى هذا يحمل اطلاق من قال بالثاني اه وجمع بعضهم بينهما بحمل الاول على ما اذا لم يعتد الرجوع به ويختلف باختلاف الاشخاص والمقدار والبلاد والثاني على ما اعتيد وحيث علم اختلافه تعين ما ذكر اه وكتب

بمثله وقبول) كالبيع نعم القرض الحكمي

عليه الرشيدى قوله وجرى على الاول بعضهم قال ولا أثر للعرف الخ هذا البعض هو الشهاب حج وعبارته فى تحفته والذى يتجه فى النقوط المعتاد انه هبة ولا اثر للعرف فيه لاضطرابه مالم يقل خذه مثلا وينوى به القرض ويصدق فى نية ذلك هو ووارثه وعلى هذا يحمل اطلاق جمع انه قرض اى حكما ثم رأيت بعضهم لما نقل قول هو لاء وقول البلقينى انه هبة قال ويحمل الاول اى القول بانه قرض على ما اذا اعتيد الرجوع به والثانى على ما اذا لم يعتد قال لاختلافه باحوال الناس والبلاد اه وحيث علم اختلافه تعين ماذكرته اه ما فى التحفة وبه يعلم ما فى كلام الشارح واعلم ان الشهاب حج قيد محل الخلاف بما اذا كان صاحب الفرح ياخذ النقود لنفسه اى بخلاف ما اذا كان يأخذه لنحو الخاتن او كان الدافع يدفعه له بنفسه فانه لا رجوع قطعا وسيأتى فى الشارح فى آخر كتاب الهبة ما حاصله ان ما جرت به العادة فى بعض البلاد من وضع طاسة بين يدى صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم ثم يقسم على المزين ونحوه انه ان قصد المزين وحده اومع نظائره المعاونين له عمل بقصده وان اطلق كان ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن شاء اه وعبارة ع ش عليه قوله من دفع النقوط اى لصاحب الفرح فى يده او يد ماذونه اما من دفع النقوط للشاعر والمزين ونحوهما فلا رجوع به الا اذا كان باذن صاحب الفرح وشرط الرجوع عليه وليس من الاذن سكوته على الاخذ ولا اخذه الصينية المعروفة الان بيده واخذ النقط وهو ساكت لانه بتقدير منزله الاذن ليس فيه تعرض للرجوع وتقرر ان القرض الحكمى يشترط لزومه للمقترض اذنه فى الصرف مع شرط الرجوع فتنبه له فانه دقيق ومن ذلك ايضا ما جرت به العادة من الجمع من مجىء بعض الجيران لبعض بقهوة وكعك مثلا وقوله تعين ماذكر اى من الجمع قال حج وافتى بعضهم فى اخ انفق على اخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت ثم اراد الرجوع عليه بانه يرجع اخذا من القول بالرجوع فى مسئلة النقوط وفيه نظر لا وجه له لعدم العادة بالرجوع فى ذلك وعدم الاذن من المنفق عليه والمسائل التى صرحوا فيها بالرجوع اما لسكوته انفق باذن الحاكم أو مع الاشهاد للضرورة كما فى هرب الجمال ونحوها واما لظنه ان الانفاق لازم له كما اذا انفق على مطلقته الحامل فبان ان لا حمل او نفى حمل الملاعنة ثم استلحقه فترجع بما انفقته عليه لظنها الوجوب فلا تبرع ولو عجل حيوانا زكاة ثم رجع بسبب رجع عليه الآخذ بما انفقه على الاوجه لانفاقه بظن الوجوب لظنه انه مالكه وكذا يقال فى لقطة تملكها ثم جاء مالكها نعم لا اثر لظن وجوب فى مبيع اشتراه فاسدا فلا يرجع بما انفق عليه اه ملخصا وتوقف سم على حج فيما ذكر من ان كلا من المستحق والملتقط يملك ما اخذه ومن رده بدون زيادته المنفصلة اه والذى تحرر من هذا كله انه لا رجوع فى النقوط المعتاد فى الافراح اى لا يرجع به مالكه اذا وضعه فى يد صاحب الفرح او فى يد ماذونه الا بثلاثة شروط ان يأتى بلفظ كخذه وان ينوى الرجوع ويصدق هو ووارثه فيها او ان يعتاد الرجوع فيه واذا وضعه فى يد المزين ونحوه او فى الطاسة المعروفة لا يرجع الا بشرطين نية الرجوع وشرط الرجوع اه شيخنا ح ف (قوله كالانفاق) على اللقيط وانظر هل الواجب مثل ما انفقه ولو متقوما أو بدله وقضية كلامهم الاول قيل وصرحوا فى باب الاطعمة واللقطة بالثانى فليراجع اه شوبرى وفى مر ما نصه وفيما ذكر ان كان المرجوع به مقدرا او معينا رجع بمثله ولو صورة كالقرض (قوله واطعام الجائع وكسوة العارى) هذا مقيد بما اذا وصلا الى حالة لا يقدران معها على التخاطب والقبول بخلاف ما اذا لم يصلا الى تلك الحالة فلا شىء عليهما الا ان المالك مقصر حينئذ بعدم المعاقدة معهما ومقيد ايضا بما اذا كانا غنيين بان غاب مالهما عنهما مثلا سواء كان المالك غنيا او فقيرا او كانا فقيرين والمالك فقيرا بخلاف ما اذا كانا فقيرين والمالك غنيا فلا شىء عليهما لان اطعام الجائع وكسوة العارى حينئذ من فروض الكفايات على أهل الثروة وبهذا التقدير سقط ما توهم من تناقض كلامهم هنا وفى السير والاطعمة ذكره الشوبرى فى الاطعام وقرره شيخنا فى الكسوة اه شيخنا ح ف ويشترط فى الثلاثة ايضا نية الرجوع وظاهر كلامهم

كالانفاق على اللقيط المحتاج واطعام الجائع وكسوة العارى لا يفتقر الى ايجاب وقبول وافاد قولى كاقرضتك انه لا حصر لصيغ الايجاب

وان كانوا أهلا للتخاطب أى بالعين عقلاء مختارين فلا يتقيد ذلك بان يصلوا الى حالة لا يتمكنون فيها من الخطاب وسياتى فى الشارح اواخر باب الضمان ما نصه وفارق مالو وضع طعامه فى فم مضطر قهرا بلا اذن او وهو مغمى عليه حيث يرجع عليه لان عليه استنقاذ مهجته اه ح ل (قوله فيماذكره بقوله وصيغته اقرضتك الخ) عبارته وصيغته اقرضتك واسلفتك او خذه بمثله او ملكتكه على ان ترد بدله اه وحينئذ كان على الشارح أن يزيد أمثلة على ما فى عبارة الاصل حتى تظهر المناقشة المذكورة وكان عليه أن يناقش ايضا بان عبارته اولى من حيث ان اعادة الكاف تفيد ان ما بعدها يخالف ما قبلها فى كونه كناية وما قبلها صريحا على طريقته (قوله وشرط مقرض اختيار) وقرض الاعمى واقتراضه كبيعه اه شرح م ر اى فلا يصح فى المعين ويصح فى الذمة ويوكل من يقبض له او يقبض عنه اه ع ش (قوله وشرط مقرض اختيار) إنما قال ذلك ولم يقل وشرط العاقد لاختلاف الشروط المعتبرة فى المقرض والمقترض ففى البيع لما كان المعتبر فى البائع معتبرا فى المشترى قال وشرط فى العاقد ولما كان المعتبر هنا فى المقرض اهلية التبرع وفى المقترض اهلية المعاملة ذكر ما يخص كلا على انفراده وإنما لم يذكر حكم المقترض فى المتن لان حكمه علم من شرط العاقد فى البيع وذكر المقرض لانه يعتبر فيه اهلية التبرع وهى ليست شرطا فى البيع اه ع ش (قوله فيما يقرضه) أى فلا يرد عليه صحة وصية السفيه وتدبيره وتبرعه بمنفعة بدنه الخفيفة اه شرح م ر (قوله لان فى الاقراض تبرعا) عبارة شرح م ر ولان القرض فيه شائبة تبرع ومن ثم امتنع تاجيله ولم يجب التقابض فيه وان كان ربويا ولو كان معارضة محضة لجاز للولى غير الحاكم قرض مال موليه من غير ضرورة واللازم باطل انتهت (قوله لان فى الاقراض تبرعا) اى بمنفعة الشىء المقرض تلك المدة لا بعينه اه شيخنا (قوله أمينا موسرا) اى وعدم الشبهة فى ماله ان سلم منها مال المولى عليه والاشهاد عليه وياخذ رهنا ان راى ذلك اه م ر (قوله لكثرة اشغاله) اى باحكام الناس فربما غفل عن المال فضاع فيقرضه من غير ضرورة ليحفظ عند المقترض اه شيخنا (قوله حينئذ) اى حين إذا كان المقترض امينا موسرا اه ح ل (قوله واهلية معاملة) فيصح اقتراض الولى لموليه لانه اهل للمعاملة فى ماله وان لم يكن اهلا للتبرع فيه (قوله أى او أهلية معاملة) بان يكون بالغا عاقلا غير محجور عليه فدخل العبد الماذون له اه شيخنا وعبارة ع ش قوله واهلية معاملة اى وان لم يكن اهل تبرع كالمكاتب فيقترض بلا اذن من سيده ولا يصح اقراضه لعدم اهليته للتبرع اه (قوله وإنما يقرض ما يسلم فيه) اى فلا يصح اقراض الدابة الحامل لعدم صحة السلم فيها ﴿تنبيه﴾ اطلاق المصنف يقتضى انه لا يجوز قرض الشاة ونتاجها ونحوه كالجارية واختها وقد صرح به فى التتمة اه كلام الاذرعى فى غنيته وعليه لقد يشكل بان الواجب رد المثل الصورى والاخوة ونحوها فليست منه فلو قيل بصحة القرض واكتفى فى الرد بجاريتين مثلا كالمقرضتين فى الصورة من غير اعتبار اخوة لم يبعد ويمكن الجواب بان المثل الصورى شامل للمماثلة الحسية والحكمية ومنها الاخوة ونحوها واعتبارها فى رد المثل يؤدى الى عزة الوجود اه ع ش (قوله وانما يقرض ما يسلم فيه) ويصح قرض كف من دراهم ليتبين قدرها بعد ويرد مثلها ولا اثر للجهل بها حالة العقد وقضية الضابط جواز اقراض النقد المغشوش لانه مثلى تجوز المعاملة به فى الذمة وهو ما افتى به الوالد رحمه الله تعالى واعتمده جمع متاخرون ولو جهل قدر غشه خلافا للسبكى فى تقييده فى ذلك وللرويانى فى منعه مطلقا وفى الروضة هنا نقلا عن القاضى منع قرض المنفعة لامتناع السلم فيها وفيها كاصلها فى الاجارة جوازهما وجمع الاسنوى وغيره اخذا من كلاميهما بحمل المنع على منفعة محل معين والحل على منفعة فى الذمة واعتمده الوالد اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدى قوله بحمل المنع على منفعة محل معين يعنى منفعة خصوص العقار كما نبه عليه حج ولعله لم يكن فى النسخة التى كتب عليها الشهاب سم حتى كتب عليها ما نصه قوله وجمع الاسنوى افتى بهذا الجمع شيخنا م ر واقول فى هذا الجمع نظر لان قرض المعين جائز فليحرر قرض منفعة المعين حيث امكن رد مثله الصورى بخلاف

فيماذكره بقوله وصيغته أقرضتك الخ (وشرط مقرض) بكسر الراء (اختيار) فلا يصح اقراض مكره كسائر عقوده وهذا من زيادتى (وأهلية تبرع) فيما يقرضه لان فى الاقراض تبرعا فلا يصح اقراض الولى مال محجوره بلا ضرورة لانه ليس اهلا للتبرع فيه نعم للقاضى اقراض مال محجوره بلا ضرورة ان كان المقترض أمينا موسرا خلافا للسبكى لكثرة أشغاله وله اقراض مال المفلس أيضا حينئذ إذا رضى الغرماء بتأخير القسمة ليجتمع المال وشرط المقترض اختيار وأهلية معاملة (وإنما يقرض ما يسلم فيه)

معينا كان أو موصوفا لصحة ثبوته فى الذمة بخلاف مالايسلم فيه لان مالا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر رده مثله نعم يجوز اقراض نصف عقار فأقل واقراض الخبز وزنا لعموم الحاجة اليه وفى الكافى يجوز عددا (إلا الأمة تحل لمقترض) فلا يجوز اقراضها له ولو غير مشتهاة وان جاز السلم فيها

العقار ثم نقل عن شرح البهجة بعد نقله عنه جمع الاسنوى المذكور مانصه والاقرب ماجمع به السبكى والبلقينى وغيرهما من حمل المنع على منفعة العقار كما يمتنع السلم فيها ولانه لا يمكن رد مثلها والجواز على منفعة غيره من عبد ونحوه كما يجوز السلم فيها ولامكان رد مثلها الصورى اه مافى حواشى الشهاب ابن قاسم وظاهر ماذكر انه لا يجوز اقراض منفعة العقار ان كانت منفعة النصف فاقل لكن يؤخذ من التعليل بأنه لا يمكن رد مثلها أنه يجوز حينئذ وإلا فما الفرق بين هذا و بين اقراض جزء شائع من دار بقيده الآتى فى كلام الشارح آنفا وقد علم من كلامهم ان ماجاز قرضه جاز قرض منفعته فليتامل (قوله وإنما يقرض مايسلم فيه) فى شرح الارشاد لشيخنا وقضية كلامه صحة اقراض النقد المغشوش لصحة السلم فيه بناء على مامر من جواز المعاملة به حتى فى الذمة اه وقال م ر المعتمد جواز المعاملة بالدراهم المغشوشة ولو فى الذمة وقرضها سواء فى ذلك كله علم قدر غشها أولا اه سم (قوله مايسلم فيه) أى فى نوعه ليصح التعميم وهو راجع للمقرض وقوله لصحة الخ تعليل لهذا التعميم او الشق الثانى منه اه شيخنا (قوله معينا كان او موصوفا) تعميم فيما يقرض والضمير فى ثبوته للمسلم فيه وقرر شيخنا زى ان هذا تعميم فيما يسلم فيه وقوله لصحة ثبوته اى المسلم فيه لا بقيد كونه معينا ويصح اقراض النقد المغشوش وان جهل قدر غشه لانه مثلى تجوز المعاملة به فى الذمة كما أفتى به والد شيخنا اه حلبى (قوله نعم يجوز اقراض نصف عقار) قضية الاستدراك انه لا يصح السلم فى نصف عقار فمادونه ولعل وجهه عزة الوجود اه ع ش وانما يصح قرضه لامكان تحصيل المثل المردود وهو النصف الثانى او الاقل منه واما مازاد على النصف فلا يصح قرضه كما لا يصح سلمه كذلك العقار بتمامه لا يصح قرضه ولا سلمه وهذا كله فى الشائع واما المعين فلا يصح قرضه سواء كان عقارا او نصف عقار أو أقل من النصف أو أكثر منه كما لا يصح السلم فى هذا كله اه شيخنا (قوله نعم يجوز اقراض نصف عقار الخ) هذا الاستثناء من المفهوم وهو قوله بخلاف مالايسلم فيه الخ وقول المتن إلا الامة تحل الخ استثناء من المنطوق وقول الشارح واستثنى اى من المنطوق بدليل قوله مع الامة بدليل مناقشة ح ل وعبارته قوله واستثنى مع الامة الروبة قال شيخنا ووهم من الحقها بخميرة الخبز وهذا الاستثناء يفهم أن الروبة يصح السلم فيها ولا يصح قرضها فهى مستثناة من الطرد وفيه نظر لان هذا من القاعدة ولذلك تبرأ منه بقوله واستثنى الخ وقال شيخنا قوله واستثنى مع الامة الخ فى كلامه إيهام جواز السلم فى الروبة وقضية التعليل الامتناع لاختلافها بالحموضة زى ويمكن الجواب بان الامة مستثناة من المنطوق والروبة من المفهوم وعليه فكان الانسب ضمها إلى الخبز وهى خميرة اللبن ولعل الحامل على ضمها إلى الامة انها وقعت هكذا فى كلام المستثنى ع ش أى فيكون التعليل لما تضمنه الاستثناء من عدم صحة السلم فيها واما تعليل جواز قرضها فلم يذكره ويمكن ان يكون كتعليل الخبز وهو عموم الحاجة فالحاصل ان المستثنى من المفهوم ثلاث مسائل هذه ومسالتا الخبز والعقار ومن المنطوق اثنان الامة التى تحل والتى لا تحل وفى وسعه زوال المانع وعبارة الروض وشرحه فى سياق استثناء الخبز نصها ويحرم اقراض الروبة لاختلافها بالحموضة وهى بضم الراء خميرة من اللبن الحامض تلقى على الحليب ليروب قال فى الروضة وذكر فى التتمة وجهين فى اقراض الخمير الحامض احدهما الجواز لاطراد العادة به قال السبكى والعبرة بالوزن كالخبز اه (قوله واقراض الخبز وزنا) معتمد مع انه لا يصح السلم فيه فالاولى وهذه مستثناة من المفهوم ويجوز اقراض العجين ولو خميرا حامضا وزنا لما ذكر اه حلبى (قوله واقراض الخبز وزنا) اعتمده شيخنا الزيادى وشيخنا م ر وقوله وفى الكافى الخ اعتمده طب وهو ماجرى عليه الناس فى الامصار والاعصار فالوجه اعتباره والعمل به اه ق ل على الجلال (قوله الا الأمة تحل لمقترض) أى فلا يجوز قرضها مع أنه لو جعل رأس المال جارية تحل للمسلم اليه وطؤها وكان المسلم فيه جارية ايضا جاز له ان يردها عن المسلم فيه لان العقد لازم من الجانبين ولا ينافى جواز هبتها لفرعه مع جواز رجوعه فيها لجواز القرض من الجهتين ولان موضوعه

الرجوع

الرجوع ولو فى البدل فاشبه الاعارة بخلاف الهبة اه شرح م ر (قوله تحل لمقترض) أى ولو كان صغيراً جدا الا انه ربما تبقى عنده الى بلوغه زمنا يمكنه التمتع بها فيه اه ع ش على م ر (قوله لانه عقد جائز الخ) بخلاف السلم لانه عقد لازم من الجهتين فالمسلم ليس متمكنا من اخذها إلا برضا المسلم اليه وكذلك هبة الفرع امة تحل له لان العقد لازم من جهة الفرع فهو غير متمكن من اعادتها قهرا وكتب ايضا قوله بخلاف السلم كان يجعل راس المال جارية يحل له وطؤها فى جارية وهى متصفة بصفات الجارية المسلم فيها حيث يجوز له دفعها عن المسلم فيه كما تقدم لانه وان كان قد يوجد فيه ذلك الا انه عقد لازم من الجانبين وكذا هبتها من فرعه لانه لازم من جهة الموهوب له اه ح ل (قوله وربما يطؤها المقترض) الوطء ليس بقيد اذ ربما يؤخذ منه جواز قرض نحو رتقاء او قرناء سيما النحو ممسوح والمعتمد امتناعه لان المانع خوف التمتع وهو موجود وتعبيرهم بخوف الوطء جرى على الغالب اه ح ل (قوله او تمجس) لو اسلمت استمرت الصحة وانظر على الاستمرار هل يجوز الوطء حينئذ لزوال المانع او لا لاحتمال الرد فيأتى المحذور وقال الشيخ فيه نظر ثم رأيت شيخنا فى حواشى شرح الروض جزم بمنع الوطء لان المانع طرأ لا باختياره وبه فارقت نحو أخت الزوجة وقضيته جواز اقتراض الامة المزوجة لان عروض الحل فيها على فرضه ليس باختياره تامل اه شوبرى (قوله من نحو اخت الزوجة) الفرق بين هذا وبين المجوسية وان كان المانع يمكن الزوال فى الكل ان زواله ليس فى وسعه فى المجوسية بخلافه فى نحو اخت الزوجة اه شيخنا وقضية هذا التعليل الفارق بين المجوسية ونحو اخت الزوجة ان المطلقة ثلاثا يحل قرضها لمطلقها وبحث بعضهم عدم حلها لقرب زوال مانعها بالتحليل اه شرح م ر (قوله فى شرح الروض) عبارته وقضية كلامهم امتناع اقراض الخنثى لامتناع السلم فيه وهو ظاهر وما قيل من جواز اقراضه لان المانع وهو كونه جارية لم يتحقق قال الزركشى خطا قال النووى فى شرح مسلم ويجوز اقراض الامة للخنثى قال السبكى وفيه نظر لانه قد يصير واضحا فيطؤها ويردها وقال الاذرعى الاشبه المنع وقضية كلامهم انه يمتنع على الملتقط تملك الجارية الملتقطة ان كانت تحل له وبه صرح الجرجانى ثم قال الاذرعى وقد يفرق بان ظهور المالك ثم بعيد اه واعتمد م ر الامتناع وعدم الفرق والحاصل فى الخنثى انه يجوز ان يكون مقرضا بكسر الراء ومقترضا لعدم تحقق المانع فان بان ذكر اتحل له الامة تبين بطلانه قال بعضهم وهذا اذا تبين بغير اخباره بخلاف ما لو تبين باخباره لتعلق حق الغير اه م ر ولا يجوز كونه مقرضا بفتح الراء لانه يعز وجوده اه م ر اه سم (قوله وملك بقبضه) اى كقبض المبيع من النقل فى المنقول والتخلية فى غيره ثم ان الشىء المقرض ان كان معينا بان وقع العقد عليه صح قبضه فى المجلس وبعده ولو بزمن طويل وان كان فى الذمة اشترط قبضه فى المجلس او بعده على الفور اه وانما اشترط قبضه على الفور لانه بمثابة عوض ما فى الذمة وتوسعوا هنا فى ذلك فاكتفوا بقبضه ولو بعد التفرق لكن على الفور اه شوبرى وحلبى ومنه يؤخذ ما وقع من ان الشخص يستلف برا فى الشتاء ليرد بدله فى الصيف فان كان العقد وقع على عين البر صح قبضه مطلقا او على ما فى الذمة اشترط قبضه فى المجلس او بعده على الفور اه فلو قال اقرضتك الفا وقبل وتفارقا ثم اعطاه الفا جاز ان قرب الفصل عرفا والا فلا وان نازع فيه السبكى اما لو قال اقرضتك هذه الالف مثلا وتفارقا ثم سلمها اليه لم يضر وان طال الفصل اه شرح م ر من قوله فلو قال الخ (قوله بقبضه) فلا يجوز له التصرف فيه قبل القبض وبعد العقد اه ق ل على الجلال (قوله وان لم يتصرف فيه) غاية للرد على الضعيف القائل بانه انما يملكه بالتصرف المزيل للملك يعنى انه اذا تصرف فيه تبين حصول الملك من حين القبض اه من شرح م ر (قوله كالموهوب) اى فلا بد ان يكون القبض باذن المقرض وان الزوائد قبل القبض للمقرض كما هو قضية التنظير بل اولى وصرح به غيره اه شوبرى (قوله وللمقرض رجوع الخ) أى بصيغة كرجعت فيه او

لانه عقد جائز يثبت فيه الرد والاسترداد وربما يطؤها المقترض ثم يردها بخلاف فيشبه إعارة الاماء للوطء من لا يحل له وطؤها لمحرمية أو تمجس أو نحوه فيجوز إقراضها له نعم المتجه كما قال الاسنوى وغيره المنع فى نحو أخت الزوجة وعمتها وقد ذكرت حكم كون الخنثى مقترضا أو مقرضا بفتح الراء فى شرح الروض واستثنى مع الامة الروبة لاختلافها بالحموضة (وملك) الشىء المقرض (بقبضه) وان لم يتصرف فيه كالموهوب (وللمقرض رجوع) فيه أن (لم يبطل به حق لازم)

فسخته اه زى وللمقترض رده عليه قهرا اه شرح م ر (قوله وللمقرض رجوع الخ) قضية كلامهم انه ليس له المطالبة بالبدل الا عند الفوات وهو ظاهر لان الدعوى بالبدل غير ملزمة لتمكن المدعى عليه من دفع العين المقترضة برلسى اه سم (قوله وان وجده مؤجرا) ويأخذه مسلوب المنفعة لا يقال لم لا يكون له اجرة المدة الباقية من حين الرجوع وللمقترض المسمى كما فى نظائره لانا نقول هنا مندوحة وهى اخذ المثل الصورى او الحقيق اه س ل وعبارة شرح م ر واذا رجع فيه مؤجرا تخير بين الصبر لانقضاء المدة من غير اجرة له وبين اخذ بدله اه وكتب عليه ع ش قوله تخير بين الصبر الخ ظاهره انه لو اراد ان يأخذه مسلوب المنفعة لا يمكن منه وهو غير مراد فله ان يرجع فيه الان ويأخذه مسلوب المنفعة وعليه فيتخير بين الصبر الى فراغ المدة وبين اخذه مسلوب المنفعة حالا وبين اخذ البدل اه وافتى بعضهم فى جذع نخل اقترضه وبنى عليه وجب بذره انه كالهالك فيتعين بدله اه شرح م ر (قوله كما فى أكثر نظائره) اى المشار اليها فى النظم المشهور وهو

وعائد كزال لم يعد ٭ فى فلس مع هبة للولد

فى البيع والقرض وفى الصداق ٭ بعكس ذاك الحكم باتفاق

اه شيخنا (قوله او اخذ مثله سليما) ويصدق المقرض فى انه قبضه وبه هذا النقص وايد بان الاصل براءة ذمته ولا نظر إلى كون الاصل السلامة وان الحادث يقدر باقرب زمن اه ح ل (قوله وبما تقرر) اى من قوله بان وجده مؤجرا الخ حيث جعل عبارته شاملة لهذا كله خصوصا ومن جملته قوله او ناقصا رجع فيه مع الارش الخ وقوله ان تعبيرى بما ذكرى قوله لم يبطل به حق لازم اولى من قوله مادام باقيا بحاله لانه يخرج مالو وجده زال ثم عاد ومالو وجده معيبا وربما يخرج مالو وجده مؤجرا فتامل اه (قوله ويرد مثلا) اى حيث لا استبدال ولو نقدا ابطل السلطان المعاملة به فشمل ماعمت به البلوى فى زماننا فى الديار المصرية من اقراض الفلوس الجدد ثم ابطالها واخراج غيرها وإن لم تكن نقدا فحيث كان لذلك قيمة أى غير تافهة رد مثله وإلا رد قيمته باعتبار اقرب وقت المطالبة له فيه قيمة اه ح ل مع زيادة لشرح م ر (قوله وللمتقوم مثلا صورة) اى ولو كان القرض فاسدا خلافا لجمع قالوا فى الفاسد بوجوب القيمة اه شوبرى (قوله مثلا صورة) قضيته كأصله عدم اعتبار المعنى الذى فى العين المقرضة كحرفة العبد وعدو الدابة وفيه نظر والمتجه الوجوب فالمراد الصورة مع مراعاة القيمة اه واعتمد م ر اعتبار المعنى صفة ومكانا زاد المحلى الزمان ويستشكل بان القرض لا يكون مؤجلا حتى يتصور احضاره قبل محله فيحتمل ان مراده بالزمان انه لا يجب قبوله فى زمان النهب وفى شرح البهجة للشارح والاقبوله فى زمن النهب اه سم (قوله صورة) قال شيخنا فى شرحه ومن لازم اعتبار ما فيه من المعانى التى تزاد القيمة بها كجودة الرقيق ورفاهية الدار كما قاله ابن النقيب فيرد ما يجمع تلك الصفات كلها حتى لا يفوت عليه شىء ويصدق المقترض فيها بيمينه لانه غارم اه م ر وفى شرح الروض مثله اه شوبرى (قوله رباعيا) بفتح الراء وتخفيف الباء على وزن مفاعل وروى ورد بازلا وروى وأمر برد بكر وهو الفتى من الابل والرباعى مادخل فى السنة السابعة والبازل بالموحدة والزاى ماله ثمان سنين اه شرح الروض والبكر مادخل فى السنة السادسة اه حلبى (قوله ان خياركم احسنكم قضاء) قال الكرمانى خياركم يحتمل ان يكون مفردا بمعنى الخير وان يكون جمعا فان قلت أحسن كيف يكون خبرا له لانه مفرد قلت افعل التفضيل المضاف المقصود به الزيادة جائز فيه الافراد والمطابقة لمن هو له اه شوبرى (قوله وآداؤه صفة الخ) إنما قيد بالصفة ليصح قوله كسلم فيه اذا داء النوع والجنس هنا ليس كالمسلم فيه لانه يصح هنا أداء غير جنسه ونوعه لصحة الاعتياض هنا ولا يصح فى السلم كما تقدم وقوله كسلم فيه اى كما تقدم فى قوله ولو ظفر به بعد المحل فى غير محل التسليم الخ وفى قوله وإن امتنع من قبوله ثم لغرض لم يجبر فقول الشارح فلا يجب قبول

وانْ وجده مؤجرا او معلقا عتقه بصفة او خرج عن ملكه ثم عاد كما فى اكثر نظائره ولان له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة به اولى فان بطل به حق لازم كأن وجده مرهونا او مكاتبا او متعلقا برقبته ارش جناية فلا رجوع فيه فان وجده زائدا زيادة متصلة رجع فيه دونها او ناقصا رجع فيه الارش او اخذ مثله سليما وبما تقرر علم ان تعبيرى بما ذكر اولى من قوله مادام باقيا بحاله (ويرد) المقترض لمثلى (مثلا) لانه اقرب إلى الحق (ولمتقوم مثلا صورة) لخبر مسلم ﷺ اقترض بكرا ورد رباعيا وقال ان خياركم أحسنكم قضاء (وأداؤه) أى الشىء المقترض (صفة ومكانا

كسلم فيه) أى كادائه وهذا من زيادتى فلا يجب قبول الردىء عن الجيد ولا قبول المثل فى غير محل الاقراض إن كان له غرض صحيح كأن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المقترض اوكان الموضع مخوفا ولا يلزم المقترض الدفع فى غير محل الاقراض إلا إذا لم يكن لنقله مؤنة أوله مؤنة وتحملها المقرض لكن له مطالبته فى غير محل الاقراض بقيمة ماله) اى لنقله (مؤنة) ولم يتحملها المقرض لجواز الاعتياض عنه بخلاف نظيره فى السلم بخلاف مالا مؤنة لنقله أوله مؤنة وتحملها المقرض وتعتبر قيمته (بمحل الاقراض) لانه محل التملك (وقت المطالبة) لانه وقت استحقاقها وهذا من زيادتى واذا اخذ قيمته فهى للفيصولة لا للحيلولة حتى لو اجتمعا بمحل الاقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقترض استرداد ودفع المثل (وفسد) اى الاقراض (بشرط جر نفعا للمقرض كردزيادة) فى القدر او الصفة كرد صحيح عن مكسر (وكاجل لغرض) صحيح (كزمن نهب) بقيد زدته تبعا للشرحين والروضة بقولى (والمقترض ملىء) لقول فضالة بن عبيد رضى الله عنه كل قرض جر منفعة فهو ربا والمعنى فيه ان موضوع القرض الارفاق فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته وجعلى شرط جر النفع للمقرض ضابطا للفساد مع جعل مابعده أمثلة له أولى من اقتصاره على الامثلة (فلو ردأزيد) قدرا أو صفة (بلا شرط فحسن) لمافى خبر مسلم السابق أن خياركم أحسنكم قضاء ولا يكره للمقرض أخذ ذلك (أو شرط) أن يرد (أنقص) قدرا أو صفة كردمكسر عن صحيح

الردىء الخ تفريع على قوله وأدائه صفة وقوله ولا قبول المثل الخ تفريع على قوله ومكانا لكن قد علمت أن قوله ومكانا مفاده صورتان والشارح فى التفريع سلك اللف والنشر المشوش لان قوله ولا قبول المثل الخ نظير قوله فى السلم وان امتنع من قبوله ثم لغرض لم يجبر وهذا متاخر فى المتن وقوله ولا يلزم المقترض الخ نظير قوله ولو ظفر به الخ وهذا مقدم هناك وعذر الشارح فى عدم سلوك الترتيب ان قول المتن لكن له مطالبته الخ استدراك على مقتضى التنظير بالسلم فى الشق الاول الذى هو قوله ولو ظفر به بعد المحل الخ فلذلك اخره الشارح ليتصل به الاستدراك تامل وقول المتن ومكانا لم يقل واجلا مع تقدمه فى السلم لان الاجل لا يدخل القرض لانه إن كان لغرض افسده والا لغاء ذكره اه شيخنا (قوله كمسلم فيه) انظر هل يشترط لمحل تسليمه ما تقدم فى السلم فيه من تعيينه إن كان محل العقد غير صالح او لحمله مؤنة او لا ويفرق بينهما مال شيخنا الزيادى إلى الاول فليحرر اه شوبرى (قوله فان كان لنقله مؤنة) اى من محل الاقراض إلى محل الظفر اوكانت قيمته بمحل الظفر اكثر من قيمته بمحل الاقراض فاحد الامرين اى مؤنة النقل وارتفاع السعر مانع من الاجبار على الاداء كما تقدم فى المسلم فيه لان من ينظر إلى المؤنة ينظر إلى القيمة بطريق الاولى لان المدار على حصول الضرر وهو موجود فى الحالين وكلام الشافعى يشير إلى كل من العلتين فاذا اقرضه طعاما بمصر ثم لقيه بمكة لم يلزمه دفعه اليه لانه بمكة اغلى كذا نص عليه الشافعى بهذه العلة وبان فى نقله إلى مكة ضررا فالظاهر ان كل واحدة منهما علة مستقلة ولا تلازم بين مؤنة النقل وارتفاع الاسعار فقد يوجد ارتفاع السعر وكونه انقص تامل اه ح ل اى من غير مؤنة النقل (قوله كأن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المقترض) اى فان تحملها اجبر المقرض على القبول وشمل تحملها مالو دفعها مع المقرض وعليه فيفارق المسلم فيه بامتناع الاعتياض فى السلم لا هنا اه ع ش (قوله لكن له مطالبته الخ) ولا يطالبه فى هذه الحالة بالمثل اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدى قوله ولا يطالبه فى هذه الحالة بالمثل شمل هذا ما إذا كان بمحل الظفر اقل قيمته كما إذا اقرضه طعاما بمكة ثم لقيه بمصر لكن الذى فى شرح الاذرعى انه ليس له فى هذه الصورة مطالبته بالقيمة بل لا يلزمه الا مثله اه (قوله وفسد بشرط الخ) ومعلوم ان محل الفساد إذا وقع الشرط فى صلب العقد اما لو توافقا على ذلك ولم يقع شرط فلا فساد اه ع ش على م ر (قوله جر نفعا للمقرض) اى وحده او مع المقترض لكن لم يكن نفع المقترض اقوى بدليل ماسياتى فى قوله او لهما والمقترض معسر اه من شرح م ر ومن بعض الهوامش عليه (قوله ملىء) اى موسر بالمقرض او ببدله اه ح ل وفيه ان هذا يقتضى انه يكون فى كل الصور مليئا لاخذه المقرض مع انه سياتى له محترزه اه وعبارة شرح م ر والمقترض ملىء اى بالمقرض او ببدله فيما يظهر اه وكتب عليه الرشيدى قوله والمقترض ملىء بالمقرض اى فى الوقت الذى عينه والا فلو اريد انه ملىء به عند العقد لم يتصور إعساره به حينئذ اه (قوله لقول فضالة) هو صحابى وقال ماذكر بحضرة النبى واقره عليه اه (قوله جر منفعة) اى جرها بشرط اما جرها من غير شرط فلا اه (قوله فلو ردازيد بلا شرط فحسن) ولو فى الربوى نعم إن اقرض لمحجوره او لجهة وقف فليس له رد زائد كما ذكره الزركشى شرح البهجة ولو قصد إقراض من هو مشهور برد الزيادة لاجلها ففى كراهته وجهان فى الروضة عن المتولى وقياس كراهة نكاح من عزم على انه يطلق اذا وطىء بغير شرط كراهة هذا كذا ذكره فى شرح البهجة واقره م ر قال حج وظاهر كلامهم ان المقرض يملك الزوائد من غير لفظ تمليك من المقترض ويوجه بانه وقع تبعا فاغتفر فيه ذلك وبانه يشبه الهدية وهى لا تفتقر إلى اللفظ وبه يندفع قول الريمى لابد من ايجاب وقبول ويعلم صحة ما افتى به ابن عجيل من المقترض إذا دفع اكثر مما عليه لم يرجع بالزائد نعم يتجه انه لو ادعى الجهل بالقدر وانه إنما دفع ذلك ظنا منه انه الذى عليه حلف ورجع فيه اه سم (قوله ايضا فلو رد ازيد بلا شرط فحسن) ومن ثم ندب ذلك ولم يكره للمقرض الاخذ كقبول هديته ولو فى الربوى للخبر المار اه شرح م ر (قوله فحسن) كقبول هديته

(أو ان يقرضه غيره أو أجلا بلا غرض) صحيح أو به والمقترض غير ملىء (لغا الشرط فقط) أى لا العقد لان ماجره من المنفعة ليس للمقرض بل للمقترض أولهما والمقترض معسر والعقد عقد ارفاق فكأنه زاد فى الارفاق ووعده وعدا حسنا واستشكل ذلك بان مثله يفسد الرهن كما سياتى ويجاب بقوة داعى القرض لانه سنة بخلاف الرهن وتعبيرى بانقص أعم من قوله مكسرا عن صحيح (وصح) الاقراض (بشرط رهن وكفيل واشهاد) لانها توثيقات لا منافع زائدة فللمقرض اذا لم يوف المقترض بها الفسخ على قياس ماذكر فى اشتراطها فى البيع وان كان له الرجوع بلا شرط كما مر وذكر الاشهاد من زيادتى

﴿كتاب الرهن﴾

هو لغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين

ولو فى ربوى وملك الزائد تبعا لانه هبة مقبوضة ولا يحتاج فيه الى ايجاب وقبول ويمتنع على الباذل رجوعه فيه اه ح ل واصله فى شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وملك الزائد تبعا اى وان كان متميزا عن مثل المقرض كأن اقترض دراهم فردها ومعها نحو سمن ويصدق الآخذ فى كون ذلك هدية لان الظاهر منه إذ لو أراد الدافع انه انما أتى به ليأخذ بدله لذكره ومعلوم مما صورنا به انه رد المقرض والزيادة معا ثم ادعى ان الزيادة ليست هدية فيصدق الاخذ ما لو دفع الى المقرض سمنا او نحوه مع كون الدين باقيا فى ذمته وادعى انه عن الدين لا هدية فانه يصدق الدافع فى ذلك (قوله او ان يقرضه غيره) اى ان يقرض المقرض المقترض غير المقرض وانما جعل ضمير الفاعل راجعا للمقرض لان رجوعه للمقترض يؤدى الى فساد القرض والغرض صحته اه شيخنا (قوله لغا الشرط فقط) ويسن الوفاء به فى الوفاء به فى الصورة المذكورة اه شرح م ر (قوله بل للمقترض) اى وحده فى غير الاخيرة وقوله اولهما اى فى الاخيرة (قوله اولهما والمقترض معسر) عبارة شرح م ر ولا اعتبار بجزها للمقترض فى الاخيرة لان المقترض لما كان معسرا كان الجر اليه اقوى فغلب انتهت (فرع) قال فى شرح الروض ولو قال لغيره ادفع مائة قرضا على الى وكيلى فلان فدفع ثم مات الامر فليس للدافع مطالبة الآخذ لان الآخذ لم ياخذ لنفسه وانما هو وكيل من الآمر وقد انتهت وكالته بموت الامر وليس للآخذ الرد عليه ولو رد ضمن للورثة وحق الدافع يتعلق بتركة الميت عموما لا بما وقع خصوصا اه لانه لا يتعين حقه فيه بل له ان ياخذ مثله من التركة وله ان ياخذ ما دفع بعينه اخذا من قولهم له الرجوع فى عينه ما دام باقيا بحاله بل يؤخذ من ذلك ان له ان ياخذه من الوكيل بعد رجوعه اذا كان فى يده ولا شىء على الوكيل فى دفعه له فليتامل اه سم على حج ولو دفع شخص لآخر دراهم وقال ادفعها لزيد فادعى الاخذ دفعها لزيد فانكر صدق فيما ادعاه لان الاصل عدم القبض اه ع ش على م ر (قوله داعى القرض) اى الباعث عليه وهو الثواب (قوله وان كان الرجوع بلا شرط) لان فى ذلك امنا من الجحد وسهولة الاستيفاء وصون العرض فان الحياء والمروءة يمنعانه من الرجوع بلا سبب فاذا وجد سبب من هذه الاسباب كان المقرض معذورا حينئذ فى الرجوع غير ملوم ومن فوائده ان المقترض لا يحل له التصرف فى العين التى اقرضها قبل الوفاء بالشرط وان قلنا تملك بالقبض والله اعلم اه ح ل وفى ق ل على الجلال قال ابن العماد ويمتنع عليه التصرف فيما أقرضه قبل الوفاء بما شرطه كما يمتنع على المشترى التصرف فى المبيع قبل وفاء الثمن كذا ذكره شيخنا الرملى

﴿كتاب الرهن﴾

(قوله هو لغة الثبوت) يقال رهن بالمكان رهنا أقام به واما شرعا فهو الجعل الذى قاله الشيخ ويطلق أيضا فى الشرع على العين المرهونة ووجه ملاءمة ذلك للمعنى اللغوى ظاهر من حيث ان العين يدوم ثباتها عند المرتهن ثم اذا راعيت اطلاقه على المرهون جمعته على رهان قيل وكذا على رهن كسقف وسقف والاكثر انه جمع رهان وقد انعقد الاجماع على اصله نعم منعه مجاهد وداود فى الحضر اه سم (قوله ايضا هو لغة الثبوت) هذا ظاهر بناء على انه مصدر رهن لازما بمعنى دام وثبت ولكنه لا يناسب قوله الآتى معناه فارهنوا واقبضوا اما اذا جعل مصدرا لرهن متعديا فانما يناسب ان يقال هو لغة الاثبات والحاصل ان رهن يستعمل لازما بمعنى دام وثبت ومتعديا فيقال رهنت الشىء عنده ومعناه أثبته عنده والثبوت انما يناسب اللازم دون المتعدى الذى هو المقصود اللهم الا ان يقال اطلق الثبوت الذى هو اثر الاثبات واراد به الاثبات نفسه لكن لا يناسب قوله ومنه الحالة الراهنة وانما لم يجعله من رهن بمعنى ثبت ودام لان الاركان الاتية لا تناسبه اه ع ش وفى المصباح رهنه الشىء رهن رهنا ثبت ودام فهو راهن ويتعدى بالالف فيقال ارهنته اذا جعلته ثابتا وفى المختار رهن الشىء من باب قطع فهو راهن ورهن الشىء دام وثبت فهو راهن وبابها ايضا قطع (قوله جعل عين الخ) قد اشتمل هذا التعريف على الاركان الاربعة لان الجعل بصيغة ويستلزم موجبا وقابلا وقوله عين مال اشارة الى المرهون وقوله بدين

اشارة الى المرهون به وقوله وثيقة بدين أى ولو منفعة بخلاف المرهون فلا يصح كون منفعة اه شيخنا (يستوفى منها الخ) ليس من التعريف بل بيان لغايته وقيل انه منه لاخراج ما لا يصح الاستيفاء منه كالموقوف ومن فى قوله منها للابتداء لا للتبعيض وقوله عند تعذر وفائه ليس بقيد بل جرى على الغالب اه شيخنا (قوله قال القاضى) أى القاضى الحسين على ماهو القاعدة من انصراف هذا الاسم اليه فى عبارة الفقهاء وليس المراد البيضاوى كما يوهمه سياق تفسير الآية وفى ق ل على الجلال وشرعا يطلق على العين المرهونة ومنه آية فرهن مقبوضة قاله البيضاوى وقول القاضى انه مصدر بمعنى ارهنوا او اقبضوا بعيد يحتاج إلى تاويل ويطلق على العقد ويعرف بانه جعل عين الخ اه وقوله معناه الخ غرضه بهذا تصحيح كونه جزاء لانه لا يكون إلا جملة ويرد عليه ان هذا المطلوب لا يتوقف على كونه بمعنى الامر بل يمكن جعله جملة اسمية او فعلية كما فعل بعض المفسرين اه شيخنا وقوله لانه مصدر فيه نظر لان رهنا هنا ليس مصدرا بل هو جمع رهن بمعنى مرهون بدليل وصفه بمقبوضة وحينئذ فليس هو كما نظر به من الآية وقد يجاب بصحة كونه جمع رهن الذى هو المصدر ولا ينافيه مقبوضة لان وزن مفعول ياتى مصدرا ايضا اه ايعاب اه شوبرى وقال بعضهم قوله لانه مصدر الخ ان قلت إذا كان كذلك لا يصح وصفه بمقبوضة لان الحدث لا يصح وصفه بكونه مقبوضا لانه من صفات الاعيان إلا أن يقال وصفه باعتبار متعلقه لان الرهن متعلقه العين أو ان يكون هذا من باب الاستخدام بمعنى انا جعلنا الرهن بمعنى المصدر واعدنا الضمير المستتر فى مقبوضة عليه بمعنى آخر وهو الاعيان هذا كله جار على ان الرهن بمعنى المصدر وأما اذا جعلناه بمعنى الاعيان فلا اشكال اه عبد ربه (قوله رهن درعه) وافتكه بعده أبو بكر وقيل على وقيل غيرهما والصحيح انه افتكه قبل موته وكونه لم يؤخذ من اليهودى الابعد موته عليه السلام لا يدل على بقائه على الرهن لاحتمال عدم المبادرة لاخذه بعد فكه اه برماوى وقال ع ش الاصح انه مات ولم يفتكه اه وكذا فى شرح م ر (قوله قوله على ثلاثين) اى على ثمن ثلاثين ونقل مثله فتح البارى اه ع ش ثم قيل انه افتكه قبل موته لخبر مسلم نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه وهو صلى الله عليه وسلم منزه عن ذلك والاصح خلافه لقول ابن عباس رضى الله عنه توفى رسول الله ﷺ ودرعه مرهون عند يهودى والخبر الاول محمول على غير الانبياء تنزيها لهم وقيل على من لم يخلف وفاء اه وأثره دون مياسير أصحابه ليسلم من نوع منة أو تكليف مياسير أصحابه بابرائه أو عدم أخذ الرهن منه أو ليعلم الناس جواز معاملة أهل الكتاب قال السبكى مع انه ﷺ خارج من الخبر لان دينه ليس لمصلحة نفسه لانه غنى بربه وإنما اخذ الشعير لاهله وهو متصرف عليهم بالولاية العامة فلا يتعلق الدين به بل بهم ولم يثبت إنه كان عليه ديون وإن ثبت فهو لمصالح المسلمين وإذا استدان لمصالحهم كان عليهم لا عليه فان قيل هذا فى استدانته للجهات العامة دون ما استدانه لاهله فانه وكيل عنهم والوكيل تتعلق به العهدة فالجواب انه ﷺ أولى بالمؤمنين أنفسهم فهو يتصرف عليهم بهذه الولاية التى ليست لغيره من الائمة اه ولا يخفى ما فيه اه شرح البهجة من عند قوله قال السبكى لكن قوله أخذ الشعير لاهله هذا مبنى على ان نفقتهم لا تجب عليه ﷺ أو انها تجب ولكن اقترض الشعير بما زاد على الواجب والمعتمد ان نفقتهم واجبة عليه صلى الله عليه وسلم خلافا للسبكى اه زى وعبارة الخطيب محبوسة فى القبر غير منبسطة مع الارواح فى عالم البرزخ وفى الآخرة معوقة عن دخول الجنة اه وفى ع ش على م ر ما نصه البرزخ المدة التى بين الموت والبعث قال فى المختار البرزخ الحاجز بين الشيئين وهو أيضا ما بين الدنيا والاخرة من وقت الموت إلى البعث فمن مات فقد دخل البرزخ (قوله بالحقوق) أى بجنس الحقوق أو بمجموع الحقوق اذ منها ماتدخله الثلاثة كالبيع ومنها ماتدخله الشهادة فقط وهو المساقاة ونجوم الكتابة ومنها ماتدخله الشهادة والكفالة دون الرهن وهو الجعالة قبل الفراغ من العمل ومنها ماتدخله الكفالة فقط كضمان الدرك اه ع ش على م ر (قوله كامر

يستوفى منها عند تعذر وفائه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فرهن مقبوضة قال القاضى معناه فارهنوا او اقبضوا لانه مصدر جعل جزاء الشرط بالفاء لجرى مجرى الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة وخبر الصحيحين أنه ﷺ رهن درعه عند يهودى يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لاهله والوثائق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان كامر

قبيل الباب) أى فى قوله لأنها توثيقات لامنافع ولكن ماسبق لا يفيد الحصر الذى ذكره هنا فلعل المراد انه مر كونها توثيقات او ان الحصر استفيد مما سبق مع رعاية المقام والباب والكتاب يطلق كل منهما على الاخر فلا يقال المعبر به الكتاب دون الباب اه ع ش على م ر (قوله ومرهون ومرهون به) إنما لم يقل بدلهما ومعقود عليه كما فعل فى البيع ونحوه لان الشروط المعتبرة فى احدهما غير المعتبرة فى الاخر فكان التفصيل اولى لمطابقته لما بعد من قوله وشرط فى المرهون كونه عينا اه ع ش على م ر (قوله وشرط فيها الخ) والقول فى المعاطاة والاستيجاب مع الايجاب والاستقبال مع القبول هنا كالبيع وقدمر بيانه وصورة المعاطاة هنا كما ذكره المتولى ان يقول له اقرضنى عشرة لاعطيك ثوبى هذا رهنا فيقرضه العشرة ويعطيه الثوب اه خطيب اه سلطان (قوله مامر فيها فى البيع) يؤخذ من هذا اشتراط مخاطبة من وقع معه العقد وما بحثه بعضهم من صحة رهنت موكلك وفرق بان احكام البيع تتعلق بالوكيل دون أحكام الرهن بعيد يرده ظاهر كلامهم وقد افتى بخلافه الوالد رحمه الله تعالى اه شرح م ر (قوله مامر فيها فى البيع) اى فى الجملة فلا يشترط هنا التوافق معنى حتى لو قال رهنتك العبد بالف فقال قبلته بخمسمائة صح الرهن على المعتمد اه شيخنا وفى ع ش على م ر مانصه قوله مامر فى البيع يفيد انه لو قال رهنتك هذين فقبل احدهما لم يصح العقد نظير مامر فى القرض وقد يفرق بان هذا تبرع محض فلا يضر فيه عدم موافقة القبول للايجاب كالهبة وقد يؤيد الفرق ماتقدم للشارح فيما لو اقرضه الفا فقبل خمسمائة حيث علل عدم الصحة فيه بمشابهته للبيع باخذ العوض وما هنا لا عوض فيه فكان بالهبة أشبه وأيضا فالرهن جائز من جهة المرتهن وقياسه ايضا انه لو قال رهنتك هذا بالف فقبل بخمسمائة الصحة (قوله مامر فى البيع) لو قال بعتك هذا على ان ترهننى عليه كذا فقال اشتريت ورهنت صح وليس هنا قبول وكان ماصدر من البائع مغن عنه وقال البغوى والقاضى لا بد من القبول بعد ذلك اه واعتمد شيخنا طب الاول وفى تصحيح ابو عجلون انه المرجح واعتمده م ر ايضا اه سم (قوله فان شرط فيه الخ) فيه تفريع على قوله شرط فيها مافى البيع أى من الشروط الخمسة ومن صحته بشرط مقتضاه اوما لا غرض فيه وبطلانه بغيره لجميع مامر فى البيع يجرى هنا ولو قال ويجرى فيها مافى البيع لكان اظهر لان صحته بالشرط وعدمها به لم يذكر فى مقام الشروط وانما ذكر فى مقام آخر وان كان يؤول لكونه شرطا (قوله مقتضاه) المقتضى والمصلحة متباينان وذلك لان المقتضى عبارة عما يلزم العقد ولهذا ثبت فى العقد وان لم يشترط واما المصلحة فلا يلزم فيها ماذكر كالاشهاد فانه من مصالحه بل مستحب فيه وبما تقرر على ان المراد بالمصلحة ماليس بلازم مستحبا كان اومباحا اه ع ش على م ر (قوله كان ياكل العبد المرهون كذا) قد يقال كون هذا الشرط مما لا غرض فيه محل نظر لجواز ان اكل غير ماشرط يضر العبد مثلا فربما نقصت به الوثيقة بخلاف البيع فانه لما خرج عن ملك البائع لم يكن له غرض فيما ياكله وان اضربه اه ع ش على م ر (قوله لغا الشرط الاخير) اى فهو شرط فاسد غير مفسد والشرط الاول تاكيد والثانى معتبر اه برماوى (قوله اى المرتهن والراهن) تفسير للمضاف اليه وهو قوله هما فهو بالجر ويصح جعله تفسيرا لقوله احد ويدل على ارادة الشارح للاول عدم الاتيان باو اه ع ش (قوله كان لا يباع عند المحل) مثله ان يشترط بيعه باكثر من ثمن المثل او بعد مدة من الحلول اه حج وقد يقال ان المتن يصدق بهذه الاخيرة فلا حاجة لزيادتها عليه فليتامل اه شوبرى (قوله اوشرط ان تحدث زوائده مرهونة) وكزوائده فيما ذكر منافعه لكن لو كان هذا الرهن مشروطا فى قرض لم يبطل القرض قال فى الروض ولو اقرضه بشرط رهن وتكون منافعه للمقرض بطل القرض والرهن وان تكون مرهونة بطل الرهن لا القرض اى لانه لا يجر بذلك نفعا للمقرض اه وقد يقال شرط رهن المنافع نفع جره القرض للمقرض وقد يجاب بانه لو ضر هذا لضر شرط اصل الرهن اه شوبرى (قوله مرهونة) اى حال كونها مرهونة اى متصفة بالرهن عند حدوثها اى يعرض لها الاتصاف

قبيل الباب فالشهادة لخوف الجحد والاخر ان لخوف الافلاس (أركانه) أربعة) عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة وشرط فيها) أى فى الصيغة (ما) مر فيها (فى البيع) وقد مر بيانه فى بابه وهذا من زيادتى (فان شرط فيه) اى فى الرهن (ومقتضاه كتقدم مرتهن به) أى بالمرهون عند تزاحم الغرماء (أو) شرط فيه (مصلحة له كاشهاد به أومالا غرض فيه) كان ياكل العبد المرهون كذا (صح) العقد ولغا الشرط الاخير (لا) ان شرط (مايضر أحدهما) أى المرتهن والراهن (كأن لا يباع) عند المحل والتمثيل بهذا من زيادتى (وكشرط منفعته) أى المرهون لمرتهن (أو) شرط (أن تحدث زوائده) كثمر الشجرة وتتاج الشاة (مرهونة) فلا يصح الرهن فى الثلاثة لاخلال الشرط بالغرض منه فى الاولى

مقارنا لحدوثها (قوله ولتغير قضية العقد فى الثانية) قد يقال هذه العلة موجودة فى الثالثة ايضا وكان اللائق ان يقول ولتغير قضية العقد فى الاخيرتين وجهالة الزوائد فى الثالثة فتكون الثالثة معللة بعلتين والثانية بواحدة اهع ش (قوله ولتغيير قضية العقد الخ) قال شيخنا اى لما فى الشرط من تغيير قضية العقد التى هى التوثق وفيه نظر فان التوثق باق بقبض المرهون فليست المنفعة والزوائد مما يتوثق بها لانها غير مرهونة والمنفعة يسهو فيها المالك وتفوت بمضى الزمان فالوجه ان يراد بقضية العقد عدم تبعية المنفعة والزوائد لاصلها فتامل اهقول على الجلال (قوله ولتغير قضية العقد فى الثانية) فيه ان كون المنفعة للراهن ليست قضية عقد الرهن بل هى له مطلقا رهن أو لم يرهن لانها فرع ملكه إلا ان يقال ان قضية عقد الرهن التوثق فقط وشرط المنفعة للمرتهن تغيير لقضية العقد اه (قوله فان قدرت المنفعة الخ) عبارة شيخنا م ر فى شرحه نعم لو قيد المنفعة بسنة مثلا وكان الرهن مشروطا فى بيع فهو جمع بين بيع واجارة فيصح اه قال شيخنا وسكت عن اشتماله على عقد الرهن لان الرهن المشروط فى البيع يحتاج إلى عقد جديد بعد ذلك بخلاف الممزوج به بدليل قولهم ان المشروط عليه قد لا يفى بالشرط وحينئذ فيقال ان استحق المنفعة بالعقد كما هو قضية الجمع المذكور فليس من اجارة مرهون والا فلا جمع لتوقف الاجارة على وجود الرهن ولم يوجد فهى باطلة لعدم اتصال المنفعة بالعقد وفى شرح الروض ان الشرط من جملة المزج حيث قال مانصه ولو قال بعتك أو زوجتك او أجرتك بكذا على ان ترهنى كذا فقال الاخر اشتريت او تزوجت او استاجرت ورهنت صح وإن لم يقل الاخر بعد وقبلت او ارتهنت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب اهوعلى هذا فلينظر ماصورة الشرط المحتاج الى عقد رهن بعده المشار اليه بقولهم السابق فتامله وسياتى لهذا مزيد بيان اه قول على الجلال (قوله والرهن مشروط فى بيع) يخرج مالو لم يكن كذلك كرهنتك هذه الدار على كذا على ان يكون لك سكناها سنة بدينار فما المانع من صحته ويكون جمعا بين رهن واجارة فليراجع اهسم على حج اقول وقد يقال وجه عدم الصحة اشتمال العقد على شرط ماليس من مقتضيات الرهن ولا من مصالحه فهو مقتض للفساد فهو رهن بشرط مفسد كما لو باع داره لشخص بشرط ان يقرضه كذا او هو مبطل اهع ش على م ر (قوله فهو بيع واجارة) بان يقول بعتك عبدى بمائة مثلا بشرط ان ترهننى بها دارك وان تكون منفعتها لى سنة فبعض العبد مبيع وبعضه اجرة فى مقابلة منفعة الدار تامل هذا التصوير فان كثيرا من الناس قد عجز عنه وقد ظفرت به فى بعض شروح التنبيه للزنكلونى بعد التوقف كثيرا او السؤال عنه كثيرا فيوزع العبد على المائة والمنفعة اهزى فلو عرض على المائة يوجب انفساخ الاجارة انفسخ البيع فيما يقابل اجرة مثل الدار سنة من العبد اهح ل وقوله بعتك عبدى بمائة يعلم من بقية عبارته ان فى هذا التعبير تسمحا وان المعنى بعتك بعضه بمائة وقوله وان تكون منفعتها لى سنة اى ببقية العبد وقوله فبعض العبد الخ فلو كانت منفعة الدار فى هذا المثال خمسين فالعبد موزع على الخمسين والمائة بالجزئية فثلثاه مبيع وفى مقابلة المنفعة وقوله انفسخ البيع الخ صوابه أن يقول انفسخ العقد أو يقول انفسخت الاجارة وذلك لان البيع لم ينفسخ ولا يثبت للمشترى الخيار فى البيع عند انفساخ الاجارة ولو فاته بعض العبد وذلك لان الصفقة لم تتحد إذ ما هنا بيع واجارة والخيار انما يثبت حيث اتحد الصفقة اهع ش على م ر (قوله وأهلية متبرع) لم يظهر لهذا الاشتراط فى المرتهن وجه لانه لم يتبرع بشىء بل توثق على دينه وكذا لم يظهر له فى الراهن وجه ايضا لان منفعة الرهن لراهنه ولانه يمكن من الانتفاع به ولو بالاسترداد كما سياتى فلم يكن متبرعا بشىء وعبارة شرح م ر وفى الرهن نوع تبرع لانه حبس مال بغير عوض انتهت ولم يظهر منها أن التبرع باى شىء حصل وكون الحبس بغير عوض لا يظهر فيه تبرع لان الحبس لا يقابل بمال إلا لو كانت المنافع تفوت على المالك وليس كذلك كما علمت (قوله او غبطة ظاهرة) ياتى فى الشركة ان الغبطة مال له وقع فانظر مفاد قوله هنا ظاهرة اهشوبرى وجوابه أن المراد بظهورها ظهور نفعها للولى فقد يكون مال له وقع

ولتغيير قضية العقد فى الثانية ولجهالة الزوائد وعدمها فى الثالثة فان قدرت المنفعة فى الثانية والرهن مشروط فى بيع فهو بيع واجارة وهو جائز (و) شرط (فى العاقد) من راهن ومرتهن (ما) مر (فى المقرض) من الاختيار وهو من زيادتى واهلية التبرع (فلا) يرهن مكره ولا يرتهن كسائر عقوده ولا (يرهن ولى) ابا كان اوجدا اووصيا اوحاكما او امينه (مال محجوره) من صبى ومجنون وسفيه فهو اعم من تعبيره بالصبى والمجنون (ولا يرتهن له الا لضرورة او غبطة ظاهرة) فيجوز له الرهن والارتهان فيهما دون غيرهما مثلهما للضرورة ان يرهن

على ما يقترض لحاجة المؤنة ليوفى مما ينتظر من غلة أو حلول دين أو نفاق متاع كاسد وان يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة نهب او نحوه ومثالها للغبطة ان يرهن ما يساوى مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوى مائتين وان يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة بغبطة كما سيجىء فى باب الحجر واذا رهن فلا يرهن الا من أمين آمن وبما تقرر علم ان تعبيرى بما يتضمن أهلية التبرع اولى من تعبيره بمطلق التصرف الذى فرع عليه قوله فلا يرهن الولى لانهم صرحوا بانه مطلق التصرف فى مال محجوره غير انه لا يتبرع به وكالولى فيما ذكر المكاتب والعبد المأذون له ان اعطى مالا او ربح (و) شرط (فى المرهون كونه عينا)

لكن يعارض بمضار (قوله على ما يقترض لحاجة المؤنة) أى حاجة شاقة ليلائم قوله الا لضرورة الخ وبهذا اندفع ما يقال الحاجة اعم من الضرورة فانها تشمل التفكه وثياب الزينة مثلا فكيف فسر الضرورة بذلك فان اريد على بعد الحاجة ما يشمل ثياب التجمل ونحوها مما يعتاد فعله فى الاعياد من التوسع فى النفقة حملت الضرورة على مطلق الحاجة اه ع ش (قوله او نفاق متاع كاسد) فى المختار نفق البيع ينفق بالضم نفاقا راج وفى المصباح نفقت السلعة والمرأة نفاقا بالفتح كثر طلابها وخطابها اه وفيه أيضا كسد الشىء يكسد من باب قتل كسادا لم ينفق لقلة الرغبات فيه فهو كاسد وكسيد ويتعدى بالهمزة فيقال اكسده الله وكسدت السوق فهى كاسد بغير هاء فى الصحاح وبالهاء فى التهذيب ويقال اصل الكساد الفساد اه (قوله ان يرهن ما يساوى مائة الخ) لان المرهون ان سلم فظاهر والا كان فى المبيع ما يجبره فان امتنع البائع الا رهن على ما يزيد على المائة ترك الشراء اذ قد يتلف المرهون فلا يوجد جابر اه شرح م ر (قوله ويساوى مائتين) هل المراد حالتين او ولو مؤجلتين فى كلام بعضهم التقييد بالاول وهو الوجه اه شوبرى (قوله كما سيجىء فى باب الحجر) راجع لصورتى ارتهان الولى اى ارتهانه لاجل الغبطة وارتهانه لاجل الضرورة وعبارته هناك متنا وشرحا ويتصرف الولى بمصلحة ولو نسيئة ومن مصالح النسيئة ان يكون بزيادة أو لخوف عليه من نحو نهب وان يكون المعامل مليأ ثقة ويشهد حتما فى بيعه نسيئة ويرتهن كذلك بالثمن رهنا وافيا انتهت (قوله الا من امين آمن) ويشترط ايضا الاشهاد وكونه غنيا فهذه اربعة فى الرهن وفى الارتهان يشترط ثلاثة كون الرهن وافيا بالثمن وكون الاجل قصيرا عرفا وان لا يخاف تلف المرهون لانه ربما رفع الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون هكذا يؤخذ من ع ش وسلطان وفى شرح م ر ما يقتضى ان شروط الارتهان شروط لصحة البيع من أصله لا لنفس الرهن فانه قال بعد ان ذكر الشروط ما نصه فان فقد شرط من ذلك بطل البيع (قوله آمن) اى ليس بخائف بان يكون الزمن غير زمن نهب اه شوبرى (قوله وبما تقرر) اى من قوله وشرط فى العاقد ما مر فى المقرض اى بجعل ال للاستغراق (قوله الذى فرع عليه قوله الخ) اى وحينئذ فلا يصح تفريع منع رهن الولى وارتهانه الذى ذكره على ما قبله ويجاب بمنع كونه مطلق التصرف اذ حقيقة مطلقة هو من لا يحجر عليه فيه وهو عليه حجر فى التبرع فكان غير مطلقة حقيقة اه ايعاب وما ذكره مسلكة الشارح فى هامش الدميرى فرق بين مطلق التصرف واهل التبرع قال لان مطلق التصرف هو من لا يحجر عليه فى تصرف ما فليتأمل قلت وفى الايعاب فى باب الضمان ان المريض مطلق التصرف والسفيه ليس من اهل التبرع ولا مطلق التصرف فراجعه اه شوبرى (قوله وكالولى فيما ذكر المكاتب) الا مع السيد فيجوز رهنه وارتهانه معه ومع غيره على ما يؤدى به النجم الاخير لافضائه الى العتق اه ح ل وفى شرح م ر ما يوافقه من اقتضاء جواز رهن المكاتب وارتهانه مع السيد مطلقا سواء كان ما يؤدى به النجم الاخير او على غيره ان كان على ما يؤدى به النجم الاخير وعبارته وحيث منعنا المكاتب فيستثنى رهنه وارتهانه مع السيد ومالو رهن مع غير السيد على ما يؤدى به النجم الاخير لافضائه الى العتق (قوله او ربح) بان باع فى ذمته مثلا اى والا فله البيع والشراء فى الذمة حالا ومؤجلا والرهن والارتهان مطلقا اه سم على حج اه ع ش (قوله او ربح) اما اذا لم يربح ويرتهن من غير شرط كان يشترى دابة فى ذمته ثم يشترى سلعة أخرى كذلك فله رهن تلك الدابة على ثمن السلعة من غير شرط اى وصورة المسئلة انه ماذون له فى التجارة اه شيخنا (قوله كونه عينا) من ذلك رهن ما اشتد حبه من الزرع فان رهنه وهو بقل فكرهن الثمرة قبل بدو الصلاح اه متن الروض وقوله قبل بدو الصلاح اى وحكمه الصحة اى لم يشترط قطعه كما يأتى التصريح به فى كلام الشارح عقب قول الشارح وان لم يعلم هل يفسد الخ اه هذا ونقل عن الخطيب انه يستثنى من هذه القاعدة وهى كون المرهون عينا يصح بيعها الارض المزروعة فانه يصح بيعها اى حيث رؤيت قبل

يصح بيعها فلا يصح رهن دين ولو عمن هو عليه لانه غير مقدور على تسليمه ولا رهن منفعة كان يرهن سكنى داره مدة لان المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد (ولو) كان (مشاعا) فيصح رهنه من الشريك وغيره ويقبض بتسليم كله كما فى البيع فيكون بالتخلية فى غير المنقول ولا يجوز نقله بغير اذن الشريك فان أبى الاذن فان رضى المرتهن بكونه فى يد الشريك جاز وناب عنه فى القبض وان تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون فى يده لهما

الزرع أو من خلافه ولا يصح رهنها اه أقول ولعل الفرق على هذا أن البيع يراد للدوام لحيث علم المشترى بالزرع حين الشراء او بعده واجاز البيع فقد رضى بالارض مسلوبة المنفعة تلك المدة فكان كشراء المعيب والقصد من الرهن التوثق واستيفاء الدين من المرهون عند المحل والزرع قد يتاخر الى وقت البيع او يضعف الارض فلا يتيسر بيع الارض فى ذلك الوقت اما لشغلها بالزرع او نقصان قيمتها بضعفها فتقل الرغبة فيها فلا يحصل مقصود الرهن من استيفاء الدين اه ع ش على م ر (قوله يصح بيعها) أى ولو موصوفة بصفات السلم اه شرح م ر وكتب عليه ع ش وظاهره انه لا يشترط فى صحته عدم طول الفصل بينه وبين القبض على خلاف مامر فى المقرض فى الذمة وقد يفرق بان الغرض من الرهن التوثق ومادام باقيا فى ذمة الراهن هو محتاج إلى التوثق والغرض من القرض دفع الحاجة والغالب عدم بقائها مع طول الفصل بين التفرق والقبض بل إذا طال الفصل فالغالب على المقترض إعراضه عما اقترضه والسعى فى تحصيل غيره لظنه امتناع المقرض من بقائه على القرض ولعلهم لم ينظروا لذلك فى المعين لانه بتميزه عن غيره وتعلق حق المقترض به دون غيره من بقية مال المقرض نزل منزلة ما قبضه فى تعلق نفسه به وعدم التفاتها إلى غيره مادامت العين رهنا اه (قوله فلا يصح رهن دين) اى ابتداء لادواما لقوله فيما يأتى ولو اتلف مرهون فبدله رهن وهذا ايضا فى الرهن الجعلى واما الشرعى كان مات وعليه دين فيتعلق بتركته ولو كانت ديونا اه شيخنا (قوله لانه غير مقدور على تسليمه عبارة شرح م ر ولانه قبل قبضه غير موقوف به وبعده خرج عن كونه دينا وعبارة ح ل لانه غير مقدور على تسليمه اى لانه لا يلزم الرهن إلا بقبضه وإذا خرج عن كونه دينا (قوله ولا رهن منفعة) أى ولو فى الذمة أى ابتداء أيضا فلا يرد مالو كانت تركة اه ق ل على الجلال (قوله لان المنفعة تتلف) فيه نظر بالنسبة للعمل الملتزم فى الذمة مثلا بل وبالنسبة لمنفعة ملك الراهن كان يرهنه منفعة سكنى داره سنة من غير تعيين السنة اه سم على حج أقول فيه نظر لان المنفعة المتعلقة بالعين يشترط اتصالها بالعقد وهو يؤدى الى فواتها كلا أو بعضا قبل وقت البيع اه ع ش على م ر (قوله لان المنفعة تتلف) فيه ان ذلك لا يأتى الا فى المقدرة بزمن وأما المقدرة بعمل فلا تتلف كان الزم ذمته حمله الى مكة الا ان يقال يحمل مالا تتلف طردا للباب على وتيرة واحدة اه سم ملخصا (قوله ولو مشاعا) فلو رهن حصته من بيت فى دار مشتركة فقسمت إفرازا فوقع البيت فى نصيب الشريك لزمه قيمتها رهنا مكانها لانه يعد إتلافا اه ق ل على الجلال (قوله ولا يجوز نقله الخ) اى يحرم ويصح وخرج به العقار فيجوز بغير إذن الشريك وينبغى انه إذا تلف عدم الضمان ويوجه بان اليد عليه ليست حسية وانه لا تعدى فى قبضه لجوازه اه ع ش (قوله بغير إذن الشريك) فان نقله بغير إذنه قبضه وصارت حصة الشريك مضمونة على الراهن وعلى من هى تحت يده وقال السبكى يحصل به القبض سواء كان بغير إذن الشريك أو باذنه لكن لا يحل إلا باذنه فالموقوف على إذن الشريك فى المنقول حل القبض لا صحته كذا فى حواشى شرح الروض وتقدم فى البيع فى ع ش على م ر عن سم على حج ان البيع والرهن على حد سواء من حيث ان المتوقف على الاذن حل النقل لا صحة القبض (قوله جاز وناب عنه فى القبض) مقتضاه انه يكون نائبا عنه بنفس الرضا وليس كذلك بل لابد من اللفظ من أحدهما وعدم الرد من الآخر كما يعلم من باب الوكالة اه ع ش على م ر (قوله عدلا يكون فى يده لهما) ويؤجره إن كان مما يؤجر وتجرى المهاياة بين المرتهن والشريك كجريانها بين الشريكين فعلم صحة رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة من غير إذن شريكه كما يجوز بيعه فلو اقتسماها فخرج المرهون لشريكه لزمه قيمته رهنا لانه حصل له بدله اه شرح م ر وفى ع ش عليه مانصه قوله ويؤجره اى العدل باذن من الحاكم قال فى الايعاب وان ابيا الاجارة لانه تلزمه رعاية المصلحة ولا نظر لكونهما كاملين فكيف يجبرهما على ذلك لانهما بامتناعهما صارا كالناقصين بنحو سفه فمكنه الشارع من اجبارهما

(أو) كان (أمة دون ولدها) الذى يحرم التفريق بينها وبينه (أو عكسه) اى ان كان المرهون ولدها دونها (ويباعان) معا حذرا من التفريق بينهما المنهى عنه (عند الحاجة) إلى توفية الدين من ثمن المرهون (ويقوم المرهون) منهما موصوفا بكونه حاضنا او محضونا (ثم) يقوم (مع الاخر الزائد) على قيمته (قيمة الاخر ويوزع الثمن عليهما) بتلك النسبة فاذا كان قيمة المرهون مائة وقيمته مع الاخر مائة وخمسين فالنسبة بالاثلاث فيتعلق حق المرتهن بثلثى الثمن والتقويم فى صورة العكس من زيادتى (ورهن جان ومرتد كبيعهما) وتقدم فى البيع انه لا يصح بيع الجانى المتعلق برقبته مال بخلاف المتعلق بها قود او بذمته مال وفى الخيار أنه يصح بيع المرتد واذا صح رهن الجانى لا يكون به مختارا للفداء بخلاف بيعه على وجه لأن محل الجناية باق فى الرهن بخلافه فى البيع (ورهن مدبر) أى معلق عتقه بموت سيده (ومعلق عتقه بصفة

رعاية لمصلحتهما اه وقد يقال هذا ظاهر بالنسبة للولى أبا أو أحدهما أما لو رضيا فلا وجه لايجاره مع وجودهما ورضاهما فليراجع إلا ان يقال إذن القاضى له فى جعل العين تحت يده صيره كالوكيل وهو يجوز له الايجار والتصرف فيما وكل فيه بحضور الموكل اه (قوله أو أمة دون ولدها) فى جعله غاية لقوله كونه عينا يصح بيعها نظر لان الام وحدها لا يصح بيعها ولا الولد ويمكن الجواب بان الام يصح بيعها فى حد ذاتها بقطع النظر عن حرمة التفريق أو أن الغاية راجعة للمقيد لا بقيده أو أن هذا إشارة إلى الاستثناء من المفهوم وإن كان خلاف الظاهر او ان المراد يصح بيعها ولو مع غيرها اه ع ش (قوله او امة دون ولدها) وهذا أى كون المرهون أمة دون ولدها عيب فيها يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن إن كان المرتهن جاهلا كونها ذات ولد اى يجوز للمرتهن الذى هو البائع فسخ البيع المذكور إذا أتى له الراهن الذى هو المشترى بامة فرهنها عنده ثم تبين له أنها ذات ولد يحرم التفريق بينها وبينه اه من شرح م ر وع ش عليه بنوع تصرف فى اللفظ (قوله او امة دون ولدها) ومثل الامة غيرها من كل حيوان يحرم التفريق بينه وبين ولده اه ق ل على الجلال (قوله ويباعان معا) أى إن كانا ملكا للراهن وإلا بيع المرهون وحده اه ح ل ولو رهنت الأم عند واحد والولد عند آخر واختلف وقت استحقاق استيفاء الدين كان كان احدهما حالا والاخر مؤجلا فهل يباع من استحق دينه دون الاخر للحاجة أو ينتظر حلول المؤجل ليبيعهما أو يباعان ويوزع الثمن فما يخص الحال يوفى به وما يخص المؤجل يرهن به إلى حلوله احتمالات اقربها الثالث ويوجه بانه عهد بيع المرهون قبل حلول الدين عند الاحتياج اليه ويحفظ ثمنه إلى الحلول ولم يعهد تأخيره بعد حلوله حتى لو شرط فى العقد تاخير بيع المرهون عن الحلول بمدة لم يصح اه (قوله ثم مع الاخر) وعكس هذا التقويم صحيح ثم ليست للترتيب اه ق ل على الجلال (قوله فالزائد على قيمته الخ) ولا نظر لكون الزيادة إنما هى فى الحقيقة منسوبة للاخر مع الهيئة الاجتماعية اه اقول لكن لقائل ان يقول لم روعى الاخر بهذه الزيادة حيث اعتبر تقويمه مع الرهن ولم يراع الرهن حيث اعتبر تقويمه وحده وما وجه تخصيص ذلك بهذه المزية إلا أن يقال حق الملك اقوى من حق الاستيثاق واولى فكان أولى بالمراعاة تامل ثم اوردت هذا السؤال على شيخنا طب فاجاب بأنه روعى جانب الراهن لأن للمرتهن مردا يرجع اليه غير الرهن فليتامل اه سم (قوله ويوزع الثمن عليهما) وفائدة هذا التوزيع مع قضاء الدين بكل حال تظهر عند تزاحم الغرماء او تصرف الراهن فى غير المرهون اه شوبرى (قوله وتقدم فى البيع) أى صريحا وقوله وفى الخيار أى ضمنا اه ع ش على م ر فالاول تقدم فى قوله وقدرة تسلمه إلى ان قال ولا مرهون على ما يأتى ولا جان تعلق برقبته مال قبل اختيار فداء والثانى تقدم فى قوله ويضمنه البائع بقتله بردة سابقة اه (قوله وإذا صح رهن الجانى) أى المتعلق برقبته مال على المرجوح المبنى على مقابل الاصح القائل بصحة بيعه فكان من حق الشارح إسقاط هذا لانه مفرع على ضعيف ومن عادته أن لا يذكر الضعيف ولا ينبنى عليه إلا أن يقال لما كان الفرق على الضعيف فيه غموض احتاج لذكره تامل وكتب ايضا اى إذا قلنا بصحته وذلك فى المتعلق برقبته قود او بذمته مال كذا يتبادر للفهم وليس مرادا لأن الفداء إنما هو للمتعلق برقبته مال لا بذمته مال ولا برقبته قصاص بل المراد إذا قلنا بصحة رهن الجانى المتعلق برقبته مال وذلك على الوجه الضعيف القائل بذلك اه ح ل وعبارة الجلال المحلى فى شرح الاصل وعلى الصحة فى الجانى الاول لا يكون بالرهن مختارا للفداء عند الاكثرين وبه يعلم ان كلام الشارح مفرع على ضعيف وهو صحة رهن الجانى المتعلق برقبته مال بان جنى خطأ أو شبه عمد اما الجانى المتعلق برقبته قصاص فبيعه صحيح وكذا رهنه ولا يقال فيه لا يكون به مختار الفداء لان الاختيار إنما هو من المجنى عليه لا من سيده اه زى (قوله بخلاف بيعه على وجه) اى على الاوجه المصحح لبيعه يكون بالبيع مختار الفداء والفرق واضح وما ذاك إلا لأن محل الجناية الخ ويمكن أن يكون قوله على وجه متعلق بكل من رهن وبيع اى اذا صح رهن الجانى على وجه الخ وفى الشرحين والروضة ان لم يصح بيعه

رهنه أولى وان صححناه فقولان اه ح ل (قوله لم يعلم الحلول قبلها) أى وكان الدين مؤجلا كما يفهم من ذكر الحلول ولم يشرط بيعه قبل وجود الصفة فلعدم الصحة فى المعلق ثلاث قيود تعلم من المتن والشارح اه (قوله او احتمل الامران فقط) اى البعدية والمعية وقوله او مع سبقه اى احتمل البعدية والمعية والسبق وقوله او معها اى او قبلها ومعها فالصور ستة باطلة وقوله لفوات الغرض من الرهن فى بعضها اى للثلاثة الاول اى بعتقه المحتمل قبل الحلول اه ح ل وقوله فى الباقى وهو الثلاثة الاخيرة اه شيخنا (قوله وان كان الدين حالا) غاية للرد على القول الآتى فى الروضة فهو مفروض فى الحال (قوله فان علم فى مسئلة المعلق الخ) شروع فى بيان المفهوم وهو صورتان هذه والتى بعدها واما قوله وكذا فى الصور المذكورة الخ فهو صورة زائدة على مفهوم المتن اشار به الى قيد ملاحظ فى المنطوق تقديره لم يعلم الحلول قبلها ولم يشترط بيعه قبل وجودها والحاصل ان صور المعلق تسعة ستة فى المنطوق باطلة وثنتان فى المفهوم صحيحتان وواحدة صحيحة ايضا وهى محترز القيد المقدر (قوله فان علم فى مسئلة المعلق بصفة) الى قوله صح رهنه قال فى الروض وشرحه فى هذا فان لم يبع حتى وجدت اى الصفة عتق بناء على ان العبرة فى العتق المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة وهذا ما صححه البغوى وكذا القاضى فى موضع من العتق وقيل لا يعتق ان كان الراهن معسرا بناء على عكس ذلك والتصريح بالترجيح من زيادة اه وفى شرح البهجة وان لم يبع حتى وجدت الصفة فهو كاعتاق المرهون بناء على ان العبرة فى العتق المعلق بحال وجود الصفة لا بحال التعليق اه وظاهره ترجيح خلاف ما رجحه فى الروض قال م ر والمعتمد ما فى الروض من العتق مطلقا بناء على ان العبرة بحال التعليق وما مشى عليه فى شرح البهجة ضعيف اه سم (قوله ان شرط بيعه) أى وبيع قبلها والا عتق وتبين بطلان الرهن وقوله قبل وجود الصفة اى بزمن يسع البيع اه اشبولى (قوله بل اولى) وجه الاولوية فى مسئلتى العلم انه اذا علم الحلول معها او بعدها يبادر بالبيع المشروط لتحققه الفوات عند الحلول بخلاف مسائل الاحتمال ربما تهاون وتراخى اتكالا على احتمال القبلية فى بعض الصور واما وجه الاولوية فى الاحتمال الاخير على ما بقى من الاحتمالات فظاهر اما فى الاحتمال الاول فلان الاحتمال الاول فيه احتمال المعية والبعدية وهما اكثر غررا من احتمال القبلية والمعية واما الثانى فلان فيه احتمال البعدية بخلاف الاخير وكذلك الثالث فيه احتمال البعدية وتوقف الحلبى فى الاولوية فى بعض الصور فراجعه اشبولى وعبارته قوله فيما يصدق اى فى تعبير يصدق وقوله بالاحتمالات الخ الاحتمالات اربع والاخير منها هو احتمال القبلية والمعية وقوله ومثله اى ومثل ما قاله ابن عصرون البقية اى ما زاد على مسائل الاحتمال غير الاخير وهما مسئلتا العلم ومسئلة الاحتمال الاخير ووجه الاولوية فى مسئلتى العلم واضح واما اولوية الاحتمال الاخير على الاول من الاحتمالات والثانى فواضحه ايضا دون الثالث اه (قوله فى صورتى العلم بالمقارنة) هذه هى الثانية وقوله واحتمال الخ هذه هى السادسة لان المراد بالتاخر هنا تاخر الصفة فيكون الدين على هذا الاحتمال متقدما والحاصل كلام الاصل فيه ثلاث صور من صور الاحتمالات ويبقى ثلاثة واحدة وهى الاولى من صورتى العلم مفهومة بالاولى او داخلة فيه بحمل الامكان على العام ويبقى ثنتان قد ناقش بهما اه (قوله واستشكل الفرق الخ) راجع للمتن حيث منع الرهن فى المدبر مطلقا وفصل فى المعلق بصفة اه من خط شيخنا الاشبولى (قوله بناء على ان التدبير تعليق عتق بصفة) اما لو بنينا على مقابله وهو انه وصية للعبد بعتقه فلا يتاتى الاشكال لانهما لم يشتركا فى شىء والذى ينبنى على هذا الخلاف ما يعلم من شرح م ر فى كتاب التدبير وعبارته هناك مع المتن والتدبير تعليق عتق بصفة لان صيغته صيغة تعليق وفى قول وصية للعبد بالعتق نظرا الى ان اعتاقه من الثلث فلو رجع عنه بقول ومثله اشارة اخرس وكتابة مع نية كابطلته فسخته نقضته رجعت فيه صح الرجوع ان قلنا بالمرجوح انه وصية لما مر فى الرجوع عنها والا بان لم نقل وصية بل تعليق عتق بصفة كما هو الاصح فلا يصح بالقول كسائر التعليقات انتهت (قوله فليصحح رهنهما) أى مطلقا أو يمنع رهنهما اى مطلقا اى فكيف

لم يعلم الحلول) الدين (قبلها) بان علم حلوله بعدها أو معها أو احتمل الامران فقط أو مع سبقه أو احتمل حلوله قبلها وبعدها أو معها (باطل) لفوات الغرض من الرهن فى بعضها وللغرر فى الباقى وان الدين حالا فى مسئلة المدبر لانها لا تسلم من الغرر بموت السيد فجأة فان علم فى مسئلة المعلق بصفة الحلول قبلها أو كان الدين حالا صح رهنه وكذا فى الصور المذكورة ان شرط بيعه قبل وجود الصفة كما قاله ابن أبى عصرون فى المرشد فيما يصدق بالاحتمالات غير الاخير ومثله البقية بل اولى وبما تقرر علم أن تعبيرى بما ذكر اولى من تعبيره بصفة يمكن سبقها حلول الدين لاقتضاء تعبيره الصحة فى صورتى العلم بالمقارنة واحتمال المقارنة والتاخر هذا وقد قال فى الروضة القوى فى الدليل صحة رهن المدبر اهـ واستشكل الفرق بينه وبين المعلق عتقه بصفة بناء على أن التدبير تعليق عتق بصفة على الاصح فليصحح رهنهما

بطل رهن المدبر مطلقا وصح رهن المعلق عتقه بصفة اذا كان الدين حالا أو علم الحلول قبل الصفة اه حل وقوله اهأى كلام المشكل اوكلام السبكى اه (قوله كما قاله البلقينى قدم البلقينى مع تاخره عن السبكى لجزمه بما قاله وتردد السبكى كما أشعر به قوله كما مال اليه السبكى اه ع ش (قوله ويمكن الفرق الخ) ملا فرق بما أشار اليه فيما تقدم وهو ان المدبر لا يسلم من الغرر بموت السيد فجاة فليتامل اه شوبرى (قوله بان العتق فى المدبر آكد) أى وبان المدبر معلق بصفة خاصة هى الموت وهو أقرب من حبل الوريد فكان الغرر فيه أقرب اه أشبولى (قوله وعلم مما تقرر) اى من الحكم على المدبر والمعلق بالبطلان مع صحة بيعهما فى الجلة فالا يصح بيعه بوجه اولى فالحاصل ان هذا مستفاد من مقامين والاخبار به على هذا الوجه ليس بتكرار ولا يكون تكرارا الالو قيل والمكاتب الخ لا يصح رهنه فليتامل هذا مع ماقيل هنا من التكرار اه وعبارة الشوبرى قوله وعلم مما تقرر الخ انظر هل هذا مكرر مع ما تقدم فى شرح قوله ويشترط فى المرهون كونه عينا الخ فتامل ولا يظهر الا التكرار اه لكن اخبرنى بعض المشايخ انه مضروب عليه فى بعض النسخ انتهت (قوله وصح رهن مايسرع الخ) ينتظم فى هذا المقام من كلامه ستة عشر صورة لانه اما ان يمكن تجفيفه أولا وكل منهما فيه ثمان صور لانه اذا أمكن تجفيفه) اما ان يرهن بحال او مؤجل علم حلوله قبل الفساد او معه او بعده او احتمل اثنان من الثلاثة او الثلاثة هذه ثمان صور واعتبر مثلها فيما لا يمكن تجفيفه تمت الستة عشر ثم الكلام فيها فى مقامين الاول فى صحة الرهن والثانى فيما يفعل فيه بعد الرهن اما الاول فالرهن صحيح فى جميعها لكن بشرط فى البعض كما أشار اليه بقوله وصح رهن ما يسرع فساده ان امكن تجفيفه وفى هذا ثمان صور تعلم من البيان السابق وأشار الى خمسة بقوله اور هن بحال أو مؤجل يحل قبل فساده ولو احتمالا لاالحال واحدة والمؤجل اما ان يعلم الحلول قبله أو يحتمل قبله وبعده او قبله ومعه أو الثلاثة تمت الخمسة وقوله او شرط الخ اشارة الى ثلاثة بان علم الحلول بعده او معه واحتمل الامران هذا كله فى المقام الاول واما الثانى فيجفف فى ثلاثة من الثمانية الاولى كما اشار اليه بقوله ان رهن بمؤجل الخ هذا يصدق بثلاثة فان النفى فى قوله لا يحل قبل فساده صادق بان يحل بعده او معه او يحتمل الامران ويباع فى ثلاثة عشر داخلة تحت الغير ويكون ثمنه رهنا فى ثلاثة منها التى هى صور الشرط السابقة ويحتاج الى انشاء رهن للثمن فى العشرة الباقية اه (قوله يحل قبل فساده) اى بزمن يسع البيع عرفا اه شيخنا ح ف وقوله ولو احتمالا المعنى يقينا او احتمالا اى احتمالا للقبلية بان احتمل الحلول قبله أو معه أو قبله بعده أو قبله ومعه وبعده وخرج ما اذا انتفت القبلية المحققة والمحتملة بان علم الحلول بعد الفساد او علم معه او احتمل انه يحل بعد الفساد ومعه فالمنفى ثلاث صور فقول الشارح بان لم يعلم الخ تفسير لقول المتن يحل قبل فساده ولو احتمالا باللازم اذ يلزم من ثبوت القبلية يقينا او احتمالا انتفاء علم المعية وانتفاء احتمال الامرين فقط اذا علمت هذا علمت ان قول الشارح بان لم يعلم انه يحل قبل الفساد صوابه ان يقول بدله بان لم يعلم انه يحل قبل الفساد او بعده اى بان انتفى هاتان الصورتان وكان عليه ان يقول ايضا وبان لم يحتمل البعدية والمعية معا لان الخارج بالقبلية المحققة او المحتملة صور ثلاثة كما علمت واما صورة القبلية التى نفاها بقوله بان لم يعلم انه يحل قبل الفساد فهى المطوية تحت الغاية بقوله ولو احتمالا فهى مرادة فى العبارة فلا يصح نفيها تامل وقوله واستشكلت صورة الاحتمال الاضافة جنسية لان صوره ثلاثة وهى الداخلة تحت الغاية كما علمت وقوله يحتمل سبقها الحلول وتاخرها عنه اى من غير معية او معها فعبارته محتملة لصورتين من الستة السابقة فى صورة الصفة فاذا كان بدون معية فهى الصورة الخامسة هناك واذا كان معها فهى الرابعة هناك وبقى عليه انه كان ينبغى له انه ياتى بعبارة تصدق بصورة ثالثة وهى السادسة من الصور المتقدمة وهى احتمال سبق الحلول على الصفة ومقارنته لها كان يقول يمكن سبقها حلول الدين وتاخرها عنه او يمكن تاخرها عنه ومقارنتها له وذلك لان الاشكال هنا فى صور الاحتمال الثلاثة وهى مشكلة بصور ثلاثة مناظرة لها من صور الصفة لا بثنتين فقط اه (قوله يمكن الفرق بقوة الخ) فرق فى شرح

كما قاله البلقينى او يمنع كما مال اليه السبكى وقال انه مقتضى اطلاق النصوص اه ويمكن الفرق بان العتق فى المدبر آكد منه فى المعلق عتقه بصفة بدليل انهم اختلفوا فى جواز بيعه دون المعلق بصفة وعلم مما تقرر عدم صحة رهن مالا يباع كمكاتب وام ولد وموقوف (وصح رهن مايسرع فساده ان امكن تجفيفه) كرطب وعنب يتجففان (اورهن بحال اومؤجل يحل قبل فساده ولو احتمالا) بان لم يعلم انه يحل قبل الفساد أو بعده لان الاصل عدم فساده قبل الحلول واستشكلت صورة الاحتمال بما مر من عدم صحة رهن المعلق عتقه بصفة يحتمل سبقها الحلول وتاخرها عنه ويمكن الفرق بقوة العتق وتشوف الشارع اليه

(أو) يحل بعد فساده أو معه لكن (شرط بيعه) عند اشرافه على الفساد (وجعل ثمنه رهنا) مكانه واغتفر هنا شرط جعل ثمنه رهنا للحاجة فلا يشكل بما يأتى من أن الاذن فى بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا لا يصح (وجفف فى الاولى) بقيد زدته بقولى (ان رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده) ومؤنة تجفيفه على مالكه الجفف له كما قاله ابن الرفعة (ويبع) وجوبا (فى غيرها)

الروض بان سبب الفساد ثم وهو التعليق موجود عند ابتداء الرهن بخلافه هنا وبأن علامة الفساد هنا تظهر دائما بخلافها ثم اه وقد يرد على فرقه الاول مالو ابتلت حنطة مثلا ولم تفسد الان ولكن كان ذلك يتوقع ويحتمل ان يكون قبل الحلول او بعده او معه فقتضاه فيها البطلان ولا يظهر الا ان يكون نظير ما هنا فليتامل وليحرر اه شوبرى (قوله او يحل بعد فساد) اى يقينا وقوله او معه اى ولو احتمالا بان احتمل حلوله بعده او معه فأو مانعة خلو اه ح ل (قوله لكن شرط بيعه) كأن قال رهنتك هذا بشرط أن تبيعه إذا اشرف على الفساد فلو شرط بيعه الان بطل واعترض بانه يباع قطعا وبيعه الان احفظ ورد بان الاصل فى بيع المرهون قبل المحل المنع إلا لضرورة وهى لا تتحقق إلا عند إشرافه على الفساد فلو اشرف على الفساد وترك المرتهن بيعه حينئذ ضمن ولا يقال انه سيأتى انه لا يصح بيع المرتهن إلا بحضرة المالك لانا نقول ذاك عند الاستيفاء من ثمنه لأنه متهم بالاستعجال بخلافه هنا فان غرضه الاستيثاق بثمنه فهو يطلب زيادته اه ح ل ومثله شرح م ر (قوله عند اشرافه) ظرف للبيع لا للشرط إذ الشرط فى العقد واما البيع فعند خوف الفساد وينبغى ان مثل اشرافه على الفساد مالو عرض ما يقتضى بيعه فيباع وان لم يشرط بيعه وقت الرهن فيكون ذلك كالمشروط حكما ومن ذلك ما يقع كثيرا فى قرى مصر من قيام طائفة على طائفة وأخذ ما بأيديهم فاذا كان من أريد الأخذ منه مرهونا عنده دابة مثلا وأريد أخذها أو عرض اباق العبد مثلا جاز له البيع فى هذه الحالة وجعل الثمن مكانه ويؤيده مسئلة الحنطة المبتلة الاتية اه ع ش على م ر (قوله وجعل ثمنه رهنا مكانه) بصيغة المصدر معطوف على بيعه اى شرط بيعه وشرط جعل ثمنه رهنا ولا بد من اشتراط هذا الجعل حتى يكون رهنا خلافا للاسنوى حيث قال يكون رهنا وإن لم يشترط كونه رهنا وفى كلام شيخنا أنه لا بد من هذا الشرط لئلا يتوهم من اشتراط بيعه انفكاك رهنه وكتب ايضا قوله وجعل ثمنه لا بد من هذا الشرط فى صحة رهن هذا الذى يسرع فساده والحالة هذه فلو اقتصر على قوله بشرط بيعه عند اشرافه على الفساد لم يصح الرهن اه ح ل (قوله من ان الاذن) اى من المرتهن بعد صحة الرهن من الراهن فى البيع بشرط الخ لا يصح اى الاذن ولا البيع المترتب عليه فاهنا كان أولى بالفساد لأنه عقد وتأثر العقود بالشروط أكثر والفارق الحاجة اه شيخنا وعبارته فيما سيأتى لا بيعه بشرط تعجيل مؤجل او بشرط رهن ثمنه وان كان الدين حالا فلا يصح البيع لفساد الاذن بفساد الشرط ووجه فساد الشرط فى الثانية بجهالة الثمن عند الاذن انتهت (قوله من ان الاذن الخ) فلو اذن الراهن للمرتهن ففرط بان تركه اولم ياذن له وترك الرفع إلى القاضى كما بحثه الرافعى وقواه النووى ضمن وعلى الاول قيل سيأتى أنه لا يصح بيع المرتهن إلا بحضرة المالك فينبغى حمل هذا عليه وأجيب بأن بيعه ثم انما امتنع فى غيبة المالك لكونه للاستيفاء وهو متهم بالاستعجال فى ترويج السلعة بخلافه هنا فان غرضه الزيادة فى الثمن ليكون وثيقة له اه روض وشرحه اه شوبرى (قوله وجفف فى الاولى) وهى امكان التجفيف وقوله لا يحل قبل فساده بان كان يحل بعده او معه او قبله بزمن لا يسع البيع وخرج به ما إذا كان حالا او حل قبل فساده فانه لا يجفف بل يباع كما سيصرح به بعد فى قوله ويبع فى غيرها اه ح ل (قوله وجفف فى الاولى) اى وجوبا وكان على الشارح ذكره (قوله على مالكه الجفف له) اى الامر بتجففه وانما جفف حفظا للرهن فان امتنع اجبر عليه فان تعذر اخذ شىء منه للتجفيف به وباع الحاكم جزأ منه وجفف بثمنه ولا يتولاه المرتهن إلا باذن الراهن ان امكن والا راجع الحاكم اه من شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولا يتولاه اى لا يجوز وظاهره ولو تبرع بالمؤنة ويوجه بأنه تصرف فى ملك الغير فلا يجوز بغير إذنه وقوله وإلا راجع الحاكم اى فلو لم يجد الحاكم جفف بنية الرجوع واشهد فان لم يشهد فلا رجوع له لان فقد الشهود نادر وينبغى ان محل هذا فى الظاهر وأما فى الباطن فان كان صادقا جاز له الرجوع لانه فعل امرا واجبا عليه قياسا على مالو اشرفت بهيمة تحت يده وراع على الهلاك من انه له ذبحها ولا ضمان عليه ومعلوم ان الحاكم إذا اطلق انصرف لمن

عند خوفه) أى فساده حفظا للوثيقة وعملا بالشرط (ويكون فى الاخيرة ويجعل فى غيرها ثمنه رهنا) مكانه وذكر البيع فيما خرج بقيد الأولى مع قولى فى الاخيرة ويجعل فى غيرها من زيادتى وقولى ثمنه تنازعه يكون ويجعل وفهم مما ذكرأنه لو شرط منع بيعه قبل الفساد أو أطلق لم يصح لمنافاة الشرط لمقصود التوثيق فى الاولى وأما فى الثانية فلانه لا يمكن استيفاء الحق من المرهون عند المحل والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن وهذا ما صرح الأصل بتصحيحه فيها وعزاه الرافعى فى الشرح الكبير الى تصحيح العراقيين ومقابله يصح ويباع عند تعرضه للفساد لأن الظاهر أنه لا يقصد افساد ماله وعزاه مافى الشرح الصغير الى تصحيح الاكثرين وقال الأسنوى ان الفتوى عليه (ولا يضر طرو ماعرضه له) أى للفساد قبل الحلول

له الولاية شرعا فيخرج نحو ملتزم البلد وشاهدها ونحوهما ممن له ظهور وتصرف فى محله من غير ولاية شرعية وهو ظاهر إن كان من له ولاية شرعية يتصرف من غير عوض مع رعاية المصلحة فيما يتصرف فيه وإلا فينبغى نفوذ تصرف غيره ممن ذكر للضرورة (قوله المجفف له) اى الامر به اه زى اى الامر به على وجه يستلزم العوض بأن سمى أجرة وإلا فلا شىء عليه كما لو قال الآخر اغسل ثوبى ولم يسم أجرة ثم إن كانت الاجارة صحيحة لزم المسمى وان كانت فاسدة فاجرة المثل اه ع ش (قوله عند خوفه) محله فى صورة الحال إذا لم يكن الغرض التوفية والاقباض من الآن (قوله حفظا للوثيقة) اى مطلقا اى فى جميع الصور وقوله وعملا بالشرط أى فى جميع مسئلته تأمل اه شوبرى (قوله ويكون فى الاخيرة الخ) أى فلا حاجة لانشاء عقد وقوله ويجعل اى فيحتاج إلى إنشاء عقد ويظهر انه لا ينفذ تصرفه فى الثمن قبل جعله وفائه الدين كالو بيع فى غير هذه عند الحلول للوفاء وان توقف فيه الشيخ فى الحواشى اه شوبرى (قوله ويجعل فى غيرها) وهى المسئلة الاولى بالنسبة لما لا يتجفف والا فهى ثانية بالنسبة لما يسرع فساده وهى ما إذا رهنه بحال والثانية وهى ما اذا رهنه بمؤجل يحل قبل الفساد فلا بد من انشاء عقد رهن فى ذلك خلافا للشيخ الخطيب حيث قال بعدم اشتراط انشاء عقد فى الصور الثلاثة اه شوبرى (قوله فيما خرج بقيد الاولى) وهى صورة امكان التجفيف وقيدها وقوله ان رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده والخارج به رهنه بحال او مؤجل يحل قبل فساده فقوله وبيع فى غيرها اى غير الاولى المقيدة بالقيد المذكور فالغير صادق بان لا يكون منها او منها ولم يجتمع فيه القيدان اه شيخنا (قوله وقولى ثمنه تنازعه الخ) اى وكذا قوله رهنا الا انه كان عليه ان يأتى بضمير للرهن ويؤخره ويقول ثمنه رهنا اياه ويكون اياه معمولا للمهمل وهو يكون كما يدل له قول ابن مالك * وأخرنه ان يكن هو الخبر * والخبر شامل للمنسوخ فانظر وجهه (قوله وفهم مما ذكر انه لو شرطه منع بيعه قبل الفساد او اطلق لم يصح) قد يفهم انه لا فرق فى هذا بين ان يكون الرهن بحال او مؤجل مطلقا لكن ينافيه بالنسبة لقوله أو أطلق قوله وبيع فى غيرها وقوله فى تعليل الثانية عند المحل يفهم أن الكلام فى الرهن بالمؤجل وقد خص ذلك فى شرح الروض بالمؤجل الذى يحل الفساد او معه او المجهول امره فى ذلك حيث قال والا بان لم يمكن تجفيفه ورهن بمؤجل يحل بعد فساده او معه اولم يعلم انه يحل معه او بعده لم يجز رهنه الا ان يشترط أن يبيعه عند خوف فساده وان يكون ثمنه رهنا وعلم من كلامه أنه لا يصح رهنه فيما لو شرط منع بيعه وبه جزم الاصل ولا فيما لو لم يشرط شيئا وهو ما صححه فى المنهاج كاصله اه باختصار فيجب ان يكون قوله وفهم مما ذكر الخ راجعا للصورة الاخيرة فقط وقضيته فيما اذا كان الرهن بحال او مؤجل يحل قبل الفساد أنه لا يضر شرط منع بيعه ولا الاطلاق وهو متجه موافق لقوله وبيع غيرها لان المراد البيع مع التوثق بالثمن لا للاستيفاء فلا محذور فى شرط منع البيع لذلك لامكان الاستيفاء بدونه فليحرر ثم عرضت ذلك على شيخنا الطبلاوى فاقر القضية المذكورة ثم ظهر ان فيها نظرا ظاهرا فليحرر وهذا ما صرح به الاصل واعتمده م ر اه سم (قوله او اطلق) اى بان لم يشترط بيعا ولا عدمه ولو اذن فى بيعه مطلقا ولم يقيد بكونه عند الاشراف على الفساد ولا الآن فهل يصح حملا للبيع على كونه عند الاشراف على الفساد اولا لاحتماله لبيعه الان فيه نظر والاقرب الاول لان الاصل ان عبارة المكلف تصان عن الالغاء اه ع ش على م ر (قوله وهذا ما صرح الاصل بتصحيحه) معتمد وقوله وعزاه فى الشرح الصغير الى تصحيح الاكثرين ضعيف اه ع ش (قوله ومقابله يصح ويباع عند تعرضه للفساد) ويصير ثمنه رهنا على دينه من غير انشاء عقد اكتفاء بكون الرهن مقتضيا لهذه الصيرورة انتهى شوبرى (قوله ولا يضر طرو ماعرضه له) اى فى دوام صحة الرهن اى لا يقتضى انفساخ الرهن ولو رهن الثمر مع الشجر صح مطلقا مالم يكن مما لا يتجفف فله حكم ما يسرع اليه الفساد فيصح تارة ويفسد اخرى ويصح فى الشجر مطلقا وجه عند فساد الثمرة البناء على تفريق الصفقة وان رهن الثمرة مفردة فان كانت لا تتجفف فهى كما يتسارع فساده وقد مر حكمه والا جاز رهنها وان لم يبد صلاحها ولم يشرط قطعها لان حق

المرتهن لا يبطل باحتياجه بخلاف البيع فان حق المشترى يبطل نعم ان رهنه بمؤجل يحل قبل جذاذه ولم يشرط القطع ولا عدمه لم يصح لان العادة الابقاء الى الجذاذ فاشبه مالو رهن شيئا على ان لا يبيعه عند المحل الا بعد ايام ويجبر الراهن على مصالحها من نحو سقى وجذاذ وتجفيف ولكل المنع من القطع قبل الجذاذ لا بعده وما يخشى اختلاطه بالحادث كالذى يسرع فساده ورهن ما اشتد حبه كبيعه اه شرح م ر (قوله ولا يضر طرو ما عرضه له) مثل هذا مالو مرض الحيوان مرضا مخوفا فيجبر الراهن على بيعه ويكون ثمنه رهنا ذكره فى القوت قال فلو قال الراهن انا ابذل القيمة ليكون رهنا ولا ابيع فالظاهر اجابته اه سم (قوله كبر ابتل) قال البرماوى هذا مثال للمرهون الذى طرأ عليه ما عرضه للفساد لا للسبب فلا يقال كان الاولى كابتلال بر (قوله لان الدوام اقوى من الابتداء) الا ترى ان بيع الآبق باطل ولو ابق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ شرح م ر اه ع ش (قوله على بيعه) اى بعد القبض وخرج بهذا القيد قبله فلا يباع قهرا على الراهن لان الرهن غير لازم حينئذ وهل يبيعه المرتهن باذن الراهن له فى بيعه ويكون اذنه هذا مستلزما لتقدير قبض المرتهن له عن الرهن فيكون ثمنه رهنا أو لا يباع ولا نظر لاذنه حينئذ لعدم لزوم الرهن المقتضى لتسليط المرتهن على بيعه كل محتمل ويأتى قبيل الركن الثانى ما يقتضى ترجيح الاول لانهم جعلوا ارهن عبدك هذا من فلان بدينه على متضمنا لقبضه فكذا اذنه فى بيعه هنا بل قد يقال هذا اولى لان وجه عقد الرهن المستدعى لزومه الى تقدير القبض ولا كذلك ثم وعلى الثانى فهل يصح بيعه عن الراهن ويكون وكيلا عنه باذنه له فلا حق له فى ثمنه او لانه لم ياذن له فى بيعه مطلقا بل عن جهة الرهن الذى يلزم كل محتمل ايضا فلا يتامل اه شوبرى (قوله وجعل ثمنه رهنا مكانه) هل يكون رهنا بدون جعل اه سم ويظهر انه لا ينفذ تصرفه فى البدل لوجوب جعله مكانه ثم رأيته فى الايعاب جزم بان الثمن يكون رهنا من غير انشاء عقد اه شوبرى (قوله وصح رهن معار) يشير بهذا الى انه لا يشترط كون المرهون ملكا للراهن بل يصح ولو معارا اهو ظاهره ولو كان المعير رب الدين وينبغى خلافه فلا يصح الرهن فى هذه الحالة لعدم انطباق ضابط الرهن عليه لانه فى هذه الصورة كانه رهن ماله منه على ماله ولا معنى له (فرع) لو اختلف المالك والراهن فى الاذن له فى وضع يده عليه ورهنه وعدمه فالظاهر تصديق المالك لان الاصل عدم الاذن له فى القبض وعليه فاذا تلف المرهون ضمن باقصى القيم اه ع ش على م ر (قوله وصح رهن معار باذن) اى ولو كانت العارية ضمنية كما لو قال لغيره ارهن عبدك على دينى ففعل فانه كما لو قبضه ورهنه وشمل كلامهم الدراهم والدنانير فتصح اعارتهما لذلك وهو المتجه ولحق بذلك مالو اعارهما لذلك وصرح بالتزيين بهما او للضرب على صورتهما وان لم تصح اعارتهما فى ذلك استقلالا ولو قال له المالك ضمنت مالفلان عليك فى رقبة عبدى من غير قبول المضمون له كفى وكان كالاعارة للرهن اه شرح م ر (قوله لا بذمة المعير) حتى لو مات المعير لم يحل الدين ولو تلف المرهون لم يلزمه الاداء اه شرح م ر (قوله فيشترط ذكر جنسه الخ) وعلم المعير بالدين مغن عن ذكر هذه الامور كما فى الايعاب اه شوبرى (قوله وقدره) ذكر القمولى فى جواهره انه لو قال له ارهن عبدى بما شئت صح ان يرهنه باكثر من قيمته ويؤيده ما يأتى فى العارية من صحة لتنتفع به ما شئت وبه يندفع ما نظر فيه بانه لا بد من معرفة الدين اهم ر اه ع ش (قوله وصفته) ومن ذلك كونه عن دين القرض او غيره فيما لو كانا عليه فلا بد من تعيينه اه حلبى (قوله نعم لو عين قدرا الخ) وعلى قياسه لو عين له اجلا فرهن باقل منه جاز ونازع فيه شيخنا وقال ينبغى ان لا يجوز لاختلاف الغرض لان المعير قد يقدر على تخليصه بفكه فى الزمن الذى عينه دون غيره ولو عين له زيدا فرهن من وكيله او عكسه لم يجز وكذا لو عين له ولى محجور فرهن من المحجور بعد كماله وزوال الحجر ولو عين قدرا فزاد بطل فى الجميع لا فى الزائد فقط كما تقدم اه ح ل (قوله وبعد قبضه الخ) البعدية قيد فى المسئلتين بعدها فيخرج بها ما قبل القبض فللمعير الرجوع ويضمنه الراهن ان تلف (قوله ولا ضمان لو تلف) اى ولو كان الرهن فاسدا لانه يستفاد به الاذن للراهن فى وضع المرهون تحت يد المرتهن اه حلبى لانه وان بطل الخصوص وهو التوثق لا يبطل العموم وهو

(كبر ابتل) وان تعذر تجفيفه لان الدوام اقوى من الابتداء بل يجبر الراهن عند تعذر تجفيفه على بيعه (وجعل ثمنه رهنا مكانه) (وصح رهن معار باذن) من مالكه لان المقصود التوثقة وهى حاصلة به (وتعلق به) لا بذمة المعير (الدين فيشترط ذكر جنسه) اى الدين (وقدره وصفته) كحلول وتاجيل وصحة وتكسير (ومرتهن) لاختلاف الاغراض بذلك واذا عين شيئا من ذلك لم تجز مخالفته نعم لو عين قدرا فرهن بدونه جاز (وبعد قبضه) اى المرتهن المعار (لا رجوع فيه) لمالكه والا لم يكن لهذا الرهن معنى اما قبله فله الرجوع فيه لعدم لزومه (ولا ضمان)

اذن المالك فى وضعه تحت يد المرتهن اه برماوى (قوله على الراهن) وقوله ولا على المرتهن أى مالم يقصر كل منهما فمن قصر ضمن اه ع ش (قوله فى يد المرتهن) خرج مالو تلف فى يد الراهن قبل القبض او بعد الفك فيضمن اه شيخنا وعبارة الشوبرى قوله فى يد المرتهن أى بخلاف مالو تلف فى يد الراهن ولو بعد فكاك الرهن فانه يضمنه وكتب ايضا قوله فى يد المرتهن ولو كان الرهن فاسدا على ما افتى به بعضهم وجرى حج على تضمين المرتهن حينئذ وكتب أيضا قوله فى يد المرتهن أى الشرعية فلو رده إلى الراهن نيابة عنه فلا ضمان أيضا فان اليد له فليراجع اه (قوله وبيع بمراجعة مالكه) اى امر ببيعه بمراجعة الخ فهو بكسر الباء وسكون الياء وهذا أظهر من قراءته بفتح الباء وضم العين اه ع ش وقوله بمراجعة مالكه أى وان لم ياذن المرتهن فيما لو كان الراهن هو المشترى ولذلك قال م ر مانصه وقد الغز العلامة الدميرى هنا فقال لنا مرهون يصح بيعه جزما بغير إذن المرتهن وصورته استعار شيأ ليرهنه بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير إذن المرتهن لعدم تفويت الوثيقة وماجزم به احتمال للبلقينى تردد بينه وبين مقابله من عدم الصحة ورجح الصحة جمع ونقل ذلك عن تصريح الجرجانى وهو الاوجه لان شراءه لا تضر المرتهن بل يؤكد حقه لانه كان يحتاج لمراجعة الغير وربما عاقه ذلك وبشراء الراهن ارتفع ذلك اه شرح م ر وقد نظم ذلك بعضهم بقوله

عين لنا مرهونة قد صححوا * بيعا لها من غير إذن المرتهن
ذاك معار باعه المعير ممن استعار للرهان فارتهن

(قوله وبيع بمراجعة مالكه) أى يبيعه الحاكم بمراجعة مالكه لعله يفديه فان لم يأذن فى بيعه بيع قهرا عليه وعبارة اصله مع شرح م ر فاذا حل الدين او كان حالا وامهله المرتهن فان طالبه رب الدين وامتنع من اداء الدين روجع المالك للبيع لانه قد يفدى ملكه ويباع ان لم يقض بضم اوله اى الدين من جهة الراهن او المالك أو غيرهما كتبرع أى يبيعه الحاكم وان لم يأذن له المالك ولو أيسر الراهن كما يطالب ضامن الذمة وان أيسر الاصل وان قضاه المالك انفك الرهن ورجع بما دفعه على الراهن ان قضى باذنه وإلا فلا رجوع له كالو أدى دين غيره فى غير ذلك لا يقال الرهن بالاذن كالضمان به فيرجع وان قضى بغير الاذن أيضا لانا نقول محل ذلك إذا قضى من ثمن المرهون كما مر اما من غيره كما هنا فلا وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل الضمان وهو هنا رقبة المرهون وثم ذمة الضامن فان انكر الراهن الاذن فشهد به المرتهن للمعير قبل لعدم التهمة ويصدق الراهن فى عدم الاذن لان الاصل عدمه ولو رهن شخص شيأ من ماله عن غيره باذنه صح ورجع عليه ان بيع بما بيع به أو بغير اذنه صح ولم يرجع عليه بشىء كنظيره فى الضمان فيهما انتهت (قوله بثمنه الذى بيع به) أى بقدر بدل ثمنه والا فالثمن ياخذه المرتهن أى وان كان هو مثليا اه شوبرى (قوله بقدر يتغابن) أى يتسامح الخ والا بان كان كثيرا لا يتسامح به فلا يصح البيع اه عبد ربه (قوله وفى المرهون به) الباء بمعنى على أو سببية وقوله ليصح الرهن انما قدره لان الشروط انما ترجع للمقود وانظر لم قدره هنا دون مامر ولعله لطول العهد بكثرة التفريع على الركن الذى قبله اه (قوله كونه دينا) أى ولو زكاة ان تعلقت بذمته بان تلف المال وانحصر المستحقون اه شرح م ر وقوله بان تلف المال أى بعد التمكن من اخراج الزكاة ليكون دينا لتعلقها بالذمة ثم ان انحصر المستحقون فواضح والا فهل المراد انه يجوز الرهن من كل ثلاثة فاكثر من كل صنف فيه نظر او من الامام او يمتنع هنا اه سم على حج اقول وظاهر انه يجوز الرهن من كل ثلاثة ومن الامام أيضا لان كلا من الصنفين اذا قبض برىء الدافع وكان الحق انحصر فيهم لكن فى حاشية شيخنا زى انه لا بد من حصر المستحق ليكون المرهون به معلوما دون ما اذا تعلقت بالعين وعلى هاتين الحالتين يحمل الكلامان المتناقضان اه فافهم قوله لا بد من حصر المستحق عدم الصحة فى غير ذلك اه (فرع) وقع السؤال عن النذر والكفارة هل يصح الرهن عليهما اه ع ش عليه

على الراهن (لو تلف) المعار فى يد المرتهن لان الحق لم يسقط عن ذمته ولا على المرتهن لانه أمين (وبيع) المعار (بمراجعة مالكه فى) دين (حال) ابتداء أو بعد تاجيله (ثم رجع) أى المالك على الرهن (بثمنه) الذى بيع به سواء أبيع بقيمته أم باكثر أم باقل بقدر يتغابن الناس بمثله (و) شرط (فى المرهون به) ليصح الرهن (كونه دينا)

(قوله ولو منفعة) أى منفعة متعلقة بالذمة كان الزم ذمته حمله إلى مكة فيصح أن المستاجر يرهن على هذه المنفعة وقوله ولا بمنفعتها كان استاجر منه هذه الدار سنة فلا يصح ان يرتهن على منفعتها وهى سكنى السنة اه (قوله فلا يصح الرهن بعين) اى على عين بان يعير عيناً ويأخذ عليها رهنا وقوله ولا بمنفعتها اى ولا على منفعتها فالباء فى الموضعين بمعنى على كان يؤجر دابة ويأخذ المكترى منه رهنا على منفعتها فانه لا يصح لان منفعة العين المعينة ليست دينا اه بش (قوله لانها) أى العين ومثله منفعتها والمناسب أن يقول لانهما إذ المدعى عدم الصحة فى العين ومنفعتها اه (قوله لانها) اى العين ومثلها منفعتها وقوله لا تستوفى اى لانها باقية ولا يقال قد تتلف ويستوفى قيمتها لانا نقول قيمتها حينئذ اى حين العقد لم تثبت فهو رهن على مالم يثبت اه (قوله لانها لا تستوفى من ثمن المرهون) لا يقال فيه انها قد تكون من جنس ثمن المرهون كدينار ومغصوب فيمكن استيفاؤها من ثمنه وأن الدين قد لا يمكن استيفاؤه من ثمنه كالحيوان الثابت فى الذمة بقرض او سلم لانا نقول المعنى الذى يستحقه إنما هو العين الموجودة المخصوصة ولا يضرنا اخذها من الثمن ولو من جنسها فلا يرد شىء مما ذكر فليتامل اه سم (قوله وفارق صحة ضمانها الخ) غرضه بهذا الرد على الضعيف القائل بصحة الرهن كالضمان وعبارة شرح م ر والثانى يصح كضمانها وفرق الاول بان الضامن للعين يقدر على تحصيلها فيحصل المطلوب بالضمان وحصول العين من ثمن المرهون لا يتصور وبهذا يعلم بطلان ما اعتيد من اخذ رهن من مستعير كتاب موقوف وبه صرح الماوردى وما افتى به القفال من لزوم شرط الواقف ذلك والعمل به مردود بانه رهن بالعين لا سيما وهى غير مضمونة لو تلفت من غير تقصير وبان الراهن بعض المستحقين والراهن لا يكون مستحقا وقال السبكى ان عين الرهن الشرعى فباطل أو اللغوى وأراد ان يكون المرهون تذكرة صح وإن جهل مراده احتمل بطلان الشرط حملا على الشرع فلا يجوز إخراجه برهن لتعذره ولا بغيره لمخالفته الشرط او لفساد الاستثناء فكانه قال لا يخرج مطلقا وشرط هذا صحيح لان خروجه مظنة ضياعه واحتمل صحته حملا على اللغوى وهو الاقرب تصحيحا للكلام ما امكن اهـ واعترض الزركشى ترجيحه بان الاحكام الشرعية لا تتبع اللغة وكيف يحكم بالصحة مع امتناع حبسه شرعا فلا فائدة لها وأجيب عنه بانه إنما حمل بشرطه مع ذلك لانه لم يرض بالانتفاع به إلا باعطاء الاخذ وثيقة على إعادته وتذكره به حتى لا ينساه وإن كان ثقة لانه مع ذلك قد يتباطأ فى رده كما هو مشاهد ويبعث الناظر على طلبه لانه يشق عليه مراعاتها وإذا قلنا بهذا فالشرط بلوغها ثمنه لو امكن بيعه على ما بحث إذ لا يبعث على ذلك إلا حينئذ واعلم ان محل اعتبار عدم إخراجه وإن الغينا شرط الرهن مالم يتيسر الانتفاع به فى ذلك المحل وإلا جاز إخراجه منه لموثوق به ينتفع به فى محل آخر ويرده لمحله عند قضاء حاجته كما افتى بذلك بعضهم وهو ظاهر اه من شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله من مستعير فيه تجوز فان اخذه لينتفع به لا يسمى استعارة فان الناظر مثلا لا يملك المنفعة حتى يعيرا اه وكتب ايضا قوله وقال السبكى قال سم على حج والمعتمد بطلان الشرط المذكور مطلقا ولا معول على ما قال السبكى نعم ينبغى امتناع إخراج الكتاب من محله حيث تأتى الانتفاع به فيه لأن الشرط المذكور وإن كان باطلا يتضمن منع الواقف اخراجه فيعمل به بالنسبة لذلك اه وكتب ايضا قوله فى محل اخر ولو بعيدا على ما اقتضاه اطلاقه لكن الظاهر انه مقيد ببلد ما شرط عدم اخراجه منه رعاية الغرض الواقف ما امكن فانه يكفى فى رعاية غرضه جواز اخراجه لما يقرب من ذلك المحل وقد يشهد له مالو انهدم مسجد وتعطل الانتفاع به ولم يرج عوده حيث قالوا بصرف غلته لأقرب مسجد اليه ولا بد مع ذلك مع رعاية المصلحة فيراعى ما جرت به العادة فى اخراج الكتب من اخراج نحو كراسة لينتفع بها ويعيدها ثم ياخذ بدلها فلا يجوز اعطاء الكتاب بتمامه حتى لو كان محبوكا فينبغى جواز فك الحبكة لانه اسهل من اخراج جملته الذى هو سبب لضياعه وعليه فلو جرت العادة بالانتفاع بجملته كالمصحف جاز اخراجه وعلى الناظر تعهده فى طلب رده او نقله الى من ينتفع به وعدم قصره على واحد دون غيره ومثل المصحف كتب اللغة التى يحتاج من يطالع كتابه الى مراجعة

ولو منفعة فلا يصح الرهن بعين ولا بمنفعتها ولو مضمونة كمغصوبة ومعارة لانها لا تستوفى من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن عند المبيع وفارق صحة ضمانها لترد وان اشتركا فى التوثق

مواضع متفرقة لانه لا يتاتى مقصوده باخذ كراسة مثلا (قوله بان ضمانها لا يجر الخ) وصورتها ان يغصب
شخص دابة آخر فيقول رجل للمغصوب منه ضمانها على لاردها لك لانها مادامت باقية لا يلزم الضامن
سوى الرد واذا تلفت انفك الضمان ويصح الرهن على بدلها من الغاصب فيستوى الضمان حينئذ مع الرهن
اه عبد ربه (قوله ولو لم يتلف) مفهومه الضمان لو تلفت وليس مرادا لان الضامن للعين لا يغرم شيئا بتلفها
ولعله انما قيد بذلك لان صورة الضمان لا تخالف الرهن بعد التلف بخلافه قبله لان الضامن لا يلحقه ضرر
مادامت العين باقية والراهن يلحقه ضرر بدوام حبس العين المرهونة بيد المرتهن اه ع ش (قوله فيجر
الى ضرر دوام الحجر فى المرهون) اى لا الى غاية كما علمت لا يمكن تحصيل العين ولا منفعتها من ثمن المرهون
اه ح ل (قوله ثابتا لازما) قال الاسنوى وغيره ولا يغنى عن الثابت اللازم لان الثبوت معناه الوجود
فى الحال واللزوم وعدمه صفة للدين فى نفسه لا يتوقف صدقه على وجود الدين كما يقال دين القرض لازم
ودين الكتابة غير لازم فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه ما سيقرضه ونحوه مما لم يثبت اه شرح
الروض سبط طب (قوله فلا يصح بما سيثبت) كنفقة زوجته فى الغد واما لو اقرضه شيئا ولم يقبضه المقترض
فالظاهر انه كذلك اى غير ثابت لانه وان كان بمجرد العقد يكون الشيء المقرض دينا لا انه غير ثابت
ولا يخفى ان الدينية فرع الملك والملك فرع القبض وفيه ان اطلاق الدين عليه قبل القبض مجاز بالاول
حيث اكتفى فى ذلك بوجود صورة القرض اه ح ل (قوله لازما ولو مآلا) هذه الشروط تنطبق على
اثمان المبيعات ومافى الذمة من سلم او قرض او صلح او حوالة او ضمان او اجرة او مهر او عوض خلع
او غرامة متلف او ارش جناية لان الله تعالى نص على جواز الرهن فى ثمن المبيع والمعنى فيه كونه حقا
ثابتا فقيس عليه مافى معناه اه م ر اه شوبرى (قوله لازما ولو مآلا) أى آيلا الى اللزوم بنفسه فلا
يرد ان جعل الجعالة آيل الى اللزوم لكن بواسطة العمل لا بنفسه تامل (فرع) قال فى الروض وشرحه
ويصح اى الرهن بالاجرة قبل الانتفاع فى اجارة العين وبالصداق قبل الدخول وان كانا غير مستقرين
قبل قبض المبيع وخرج باجارة العين المصرح بها من زيادته الاجرة فى اجارة الذمة لعدم لزومها ويصح
بالمنفعة فى اجارة الذمة لا فى اجارة العين لانها فى الاولى دين بخلافها فى الثانية اه وقوله لعدم لزومها لا يخفى
انه يحتاج للتامل ويمكن ان يحمل هذا التعليل على ان المراد بعدم لزومها اى من شانها عدم استمرار لزومها
للذمة لانه لا بد من قبضها فى المجلس وبقبضها فيه ينقطع اللزوم وقد علله م ر بغير ذلك فقال انما يصح
الرهن بالاجرة فى اجارة الذمة كالحاصلة لانه يشترط قبضها فى المجلس حتى لو تفرقا بدونه بطلت الاجارة
ولا معنى للرهن على الحاصل قال وعلى هذا كل ما يشترط قبضه فى المجلس كالعوضين فى الربويات وكرأس
مال السلم لا يجوز الرهن به اه شم (قوله او قبله) اى والخيار للمشترى وحده لملك البائع الثمن
حتى يرتهن عليه ولا يباع المرهون الا بعد انقضاء الخيار اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله
ولا يباع المرهون الا بعد انقضاء الخيار اى بان كان الثمن حالا او مؤجلا وتوافقا على بيعه وتعجيل
الثمن لكن بشرط أن لا يجعل الاذن مشروطا بارادة التعجيل بل يتوافقان على البيع حالا ثم
بعد البيع يعجل له كما يؤخذ ذلك من قول المصنف الآتى اخر الفصل ولو اذن فى بيعه لتعجيل
المؤجل من ثمنه لم يصح البيع اه (قوله والمكاتب له الفسخ متى شاء) ولا يقال ياتى مثله فى البيع
قبل اللزوم لان البيع وضعه على اللزوم فهو أقوى اه (قوله ولا بجعل جعالة) صورة الجعالة
ان يقول من رد عبدى فله دينار فيقول شخص ائتنى برهن وانا ارده ومثله ان رددته فلك دينار
وهذا رهن به أو من جاء به فله دينار وهذا رهن به اه ش ل (قوله وان لزم الجاعل الخ) أى يلزمه اجرة
مثل العمل ان ظهر اثره على المحل كان جاعله على بناء دار مثلا فان لم يظهر اثره على المحل كان قال من رد
عبدى فله كذا فشرع فى رده شخص من غير اذن المالك وفسخ قبل ان يرده فلا شيء عليه اه شيخنا
عشماوى (قوله وصح مزج رهن الخ) قال فى شرح التنقيح ولا بد من ثبوته اى المرهون به الا فى صورة مزج

بان ضمانها لا يجر ولو لم تتلف
الى ضرر بخلاف الرهن بها
فيجر الى ضرر دوام الحجر
فى المرهون (معلوما)
للعاقدين قدرا وصفة هو
من زيادتى فلا يصح الرهن
بدين مجهول كضمانه (ثابتا)
أى موجودا فلا يصح بما
سيثبت بقرض أو غيره
لانه وثيقة حق فلا يقدم على
الحق كالشهادة (لازما ولو
مآلا) بعد اللزوم أو قبله فلا
يصح بنجوم كتابة لان
الرهن للتوثق والمكاتب له
الفسخ متى شاء فتسقط به
النجوم فلا معنى لتوثيقها ولا
بجعل جعالة قبل الفراغ من
العمل وان شرع فيه لان لهما
فسخها فيسقط به الجعل وان
لزم الجاعل بفسخه وحده
أجرة مثل العمل (وصح
مزج رهن بنحو بيع)
كقرض (ان توسط طرف
رهن وتاخر) الطرف
(الاخر) كقوله بعتك
هذا بكذا او أقرضتك كذا
وارتهنت به عبدك

الرهن بالبيع أو القرض بشرط تاخير احدطرفى الرهن اه وبه تعلم أن المسئلة مستثناة من شرط الثبوت فلا حاجة إلى التمحلات والتكلفات اه شوبرى واستفيد من صنيع المصنف ان الشرط وقوع احد شقى الرهن بين شقى نحو البيع والاخر فيصح إذا قال بعدهما بعنى هذا بكذا ورهنت به هذا فقال بعت وارتهنت ولو قال بعتك او زوجتك او آجرتك بكذا على ان ترهنى كذا فقال اشتريت او تزوجت او استاجرت ورهنت صح كما رجحه ابن المقرى وإن لم يقل الاول بعد ارتهنت او قبلت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب ومن صور المزج ان يقول بعنى عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب فيقول بعت وارتهنت اه من شرح م ر (قوله فيقول الاخر الخ) ولو اقتصر على قبول البيع لم يصح لعدم المطابقة كذا قرره اه شوبرى (قوله لانه قد لا يفى بالشرط) أى بخلاف المزج لا يتمكن من عدم الوفاء به إذ لا يصح ان يقول قبلت البيع ولا يقول ورهنت إذ لو فعل كذلك لبطل عقد البيع لعدم توافق الايجاب والقبول اه (قوله واغتفر تقدم احد طرفيه الخ) جواب عما يقال انتم قد شرطتم فى صحة الرهن ثبوت الدين وفى هذه الصورة حكمتم بصحة الرهن مع أن الدين غير ثابت لانه لا يثبت إلا بتمام صيغة البيع فاجاب بقوله واغتفر الخ وقوله قال القاضى الخ جواب آخر عن هذا الاشكال وحاصله ان الدين ثابت تقديرا او ان الرهن انعقد بعد الثبوت تقديرا ايضا اه عشماوى (قوله واغتفر تقدم احد طرفيه الخ) قد يقال بل الطرفان جميعا فى صورة فقرض بناء على انه إنما يملك بالقبض إذ مقتضى توقف الملك على القبض توقف الدينية عليه إذ كيف يثبت بدون الملك فليتامل إلا ان يصور ذلك بما اذا وقع القبض بين الشقين بان عقب قوله اقرضتك هذه الدراهم بتسليمها له وقد يمنع ملكها بهذا التسليم قبل تمام العقد إلا ان يقال يكفى ملكه بعد تمام العقد فصدق انه لم يتقدم إلا احد الشقين اه سم على حج هذا وماذكره من التوقف فى القرض ياتى مثله فى الثمن إذا شرط فى البيع الخيار للبائع او لهما بل وكذا لو لم يشرط بناء على ان الملك فى زمن الخيار المجلس موقوف وهو الراجح اه ع ش على م ر (قوله قال القاضى فى صورة البيع الخ) لا حاجة اليه مع قوله واغتفر الخ وعبارة م ر بعد نقله كلام القاضى والاوجه عدم الاحتياج لذلك اى لتقدير دخوله فى ملكه هنا لاغتفار التقدم فيه للحاجة بخلاف ذلك لا بد منه فيه وقد يقال فى الجواب عن الشارح ليس مراده ان هذا محتاج اليه مع قوله واغتفر الخ بل المراد حكاية قول اخر لتوجيه الصحة مقابل لقوله واغتفر والمعنى ان الجمهور على انهم اغتفروا مثل هذا واكتفوا به ومنهم من قال تمام الصيغة مقدر قبل طرفى الرهن فكان صيغة الرهن لم تقع إلا بعد تمام صيغة البيع اه ع ش (قوله وانعقاد الرهن عقبه) اى البيع وهذا التقدير لا ينفع فى القرض لانه لا يملك إلا بالقبض فيحتاج القاضى فى صورة الرهن إلى التوجيه السابق اه شيخنا (قوله وصح زيادة رهن الخ) هذه تناسب قوله ثانيا بالنظر لقوله لا عكسه لانه لو صح لكان رهنا على مالم يثبت اه (قوله لا عكسه) ظاهره ولو قبل القبض وهو ظاهر ويوجه ببقاء عقد الرهن الاول وبان له طريقا إلى جعله رهنا بالدينين بان يفسخ العقد الاول وينشئ رهنه بهما اه ع ش على م ر (قوله أى زيادة دين على دين برهن واحد) فى هذا تصريح بان محل البطلان إذا رهنه ثانيا مع ارادة بقائه رهنا بالاول واما لو لم يرد هذا المعنى بان فسخ الاول او لم يصرح بالفسخ المذكور صح وكان فسخا للاول كما سياتى اه ح ل وفى حاشية ع ش اول الدرس الاتى ما يصرح بانه لا بد من التصريح بالفسخ اه (قوله اى زيادة دين) ومن هذا مالو رهن الوارث التركة التى عليها الدين ولو غير مستغرق لها من غريم الميت بدين آخر فانه لا يصح الرهن كالعبد الجانى وتنزيلا للرهن الشرعى منزلة الجعلى اه شرح م ر (قوله بان هذا شغل مشغول) أى فهو نقص من التوثقة وقوله وذلك شغل فارغ اى فهو زيادة فى التوثقة اه من شرح م ر وينبغى ان يزاد فى العلة بان يقال بان هذا شغل مشغول اى لغير ضرورة فحينئذ لا يرد عليها ماذكره فى الاستدلال (قوله ففداه المرتهن باذن الراهن) فلو فداه بلا إذن هل يصح القبض للفداء ويكون متبرعا به كمن وفى دين غيره بغير إذنه أم يبطل وله الرجوع على المدفوع له بما دفعه فيه نظر والاقرب

فيقول الاخر ابتعت او اقترضت ورهنت لان شرط الرهن فى ذلك جائز فزجه اولى لان التوثق فيه آكد لانه قد لا يفى بالشرط واغتفر تقدم أحد طرفيه على ثبوت الدين لحاجة التوثق قال القاضى فى صورة البيع ويقدر وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما لو قال اعتق عبدك عنى على كذا فاعتقه عنه فانه يقدر الملك له ثم يعتق عليه لاقتضاء العتق تقدم الملك وتعبيرى بماذكر اعم مما ذكره (و) صح (زيادة رهن) على رهن (بدين) واحد لانه زيادة توثقة فهو كما لو رهنهما به معا (لا عكسه) اى زيادة دين على دين برهن واحد وان وفى بهما فلا تصح كما لا يصح رهنه عند غير المرتهن وفارق ماقبله بان هذا شغل مشغول وذاك شغل فارغ نعم يجوز العكس فيما لو جنى المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن

المبيع قبل قبضه من ضمان البائع (باذن) من الراهن (او اقباض) منه من زيادتي ومعلوم ان محل ذلك اذا لم يعرض مانع فلو اذن او اقبض لجن او اغمي عليه لم يجز قبضه واللزوم إنما هو في حق الراهن والقبض والاذن او الاقباض إنما يكون (ممن يصح عقده) للرهن فلا يصح شيء منها من غيره كصبي ومجنون ومحجور سفه (وله) اي للعاقد (انابة غيره) فيه كالعقد (لا) انابة (مقبض) من راهن او نائبه لئلا يؤدي الى اتحاد القابض والمقبض فلو اذن الراهن لغيره في الاقباض امتنعت انابته في القبض بخلاف مالو اذن له في الرهن فقط فتعبيري بالمقبض اولى من تعبيره بالراهن (و) لا انابة (رقيقه) اي المقبض ولو كان رقيقه ماذونا له لان يده كيده (الا مكاتبه) فتصح انابته لاستقلاله باليد والتصرف كالاجنبي ومثله مبعض بينه وبين سيده مهايأة ووقعت الانابة في نوبته (ولا يلزم رهن ما بيد غيره منه) كودع ومغصوب ومعار (إلا بمضي زمن امكان قبضه) اي المرهون (واذنه) اي الراهن (فيه) اي في قبضه لان اليد كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه والمراد بمضي ذلك مضيه من الاذان (ويبرئه عن ضمان يد ايداعه لا ارتهانه) لان الايداع ائتمان ينافي الضمان والارتهان توثق لا ينافيه

عقد

الثاني لانه إنما أدى على ظن الصحة وانه يصير مرهونا بالدينين ولا سيما اذا شرط عند الدفع للمجني عليه اه ع ش على م ر (قوله ليكون رهنا بالدين والفداء) وقوله بالدين والنفقة ظاهره ولو مع الجهل بقدر الفداء والنفقة حال الاذن وقد يلتزم ويغتفر الجهل محافظة على مصلحة حفظ الرهن اه حج اه شوبري (قوله بشرطه) اي الاتفاق أي بشرط الرجوع فيه وهو اذن المالك او الحاكم عند تعذر اذن المالك وانظر هل يشترط بيان قدر النفقة لان شرط المرهون به كونه معلوما او يغتفر هنا لوقوعه تابعا كل محتمل ولعل الاول اقرب فليحرر اه شوبري مع زيادة (قوله ولا يلزم الرهن الا بقبضه) وهل يكتفي بقبض المشترك بين الراهن وبين غيره بغير اذن ذلك الغير او لا بد من اذن ذلك الغير ليلزم الرهن المنقول عن السبكي ان اذن الغير لدفع الاثم لا للزوم الرهن وفي الايعاب خلافه اه ح ل (قوله اذا لم يعرض مانع) اي قبل وجود القبض بعد الاذن أو الاقباض وقوله او اقبض اي شرع في الاقباض وقوله لجن الخ اي الراهن اي قبل القبض من المرتهن (قوله واللزوم) انما هو في حق الراهن اما المرتهن لنفسه فلا يلزم الرهن في حقه بحال وقد يتصور فسخ الراهن الرهن بعد قبضه كان يكون الرهن مشروطا في بيع ويقبضه قبل التفرق من المجلس ثم يفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعا كما قاله الرافعي في باب الخيار اه شرح م ر واللزوم مبتدأ خبره قوله انما هو الخ ومنصوب معطوف على اسم ان اي ومعلوم ان اللزوم الخ او مجرور عطفا على اسم الاشارة اي ومعلوم ان محل اللزوم الخ وقوله والقبض الخ مبتدأ خبره قوله إنما يكون الخ اشار به الى ان قول المتن ممن يصح عقده متعلق بكل من الثلاث (قوله للعاقد) اي من راهن او مرتهن (قوله لا انابة مقبض) مصدر مضاف لمفعوله اي لا ان ينيب المرتهن المقبض سواء كان الراهن او نائبه في الاقباض قيل انه كان الاولى للشيخ التعميم جريا على قوله انابة غيره بان يقول لا انابة مقبض وعكسه ورد بان ملاحظة الشيخ هي الاولى وعبارة م ر في شرح الاصل وما قيل من انه كان الاولى ان يقول ولا عكسه لان الراهن لو قال للمرتهن وكلتك في قبضه لنفسك لم يصح وقد توقف فيه الاذرعي فانهم اطلقوا انه لو اذن له في قبضه صح وهو انابة في المعنى رد بانه اقباض منه لا توكيل اه بخط الشيخ خضر الشوبري واما انابة المقبض القابض في الاقباض فيصح ويكون اذنا في القبض لا توكيلا اه (قوله امتنعت انابته في القبض) اي انابة المرتهن كلا من الراهن والغير وقوله ولا انابة رقيقه اي وان ينيب المرتهن في القبض (قوله لاستقلاله باليد والتصرف) يؤخذ منه انه يشترط كون الكتابة صحيحة وبه صرح حج اه ع ش على م ر (قوله ووقعت الانابة) الاولى القبض وقوله في نوبته اي ونوبة السيد ولم يشترط عليه القبض فيها وقبض في نوبته اه ح ل وعبارة شرح م ر ومثله المبعض ان كان بينه وبين سيده مهاياة ووقع القبض في نوبته وان وقع التوكيل في نوبة السيد ولم يشرط فيه القبض في نوبته اه (قوله كودع ومغصوب الخ) وكمؤجر ومقبوض ببيع فاسد ومأخوذ بسوم اه من شرح م ر (قوله إلا بمضي زمن امكان قبضه) فان كان الرهن حاضرا اعتبر في قبضه مضي زمن يمكن فيه نقله ان كان منقولا وان كان عقارا اعتبر مقدار التخلية وان كان غائبا فان كان منقولا اعتبر فيه مضي زمن يمكن فيه المضي اليه ونقله والا اعتبر مضي زمن يمكن المضي فيه اليه وتخليته اه شرح م ر وفي فتاوى القاضي حسين لو كان عليه دين فدفعه إلى شخص ليسلمه لرب الدين فلما جاء الرسول قال احفظه لي عندك فحفظه فتلف فهو من ضمان المدين لانه لم يجر قبض وفي الغزي ان من عنده دابة وديعة لغيره فامره ان يسلمها لزيد فلما حضر عنده زيد قال له زيد خلها مع دوابك وهي في تسليمي فخلاها ثم تلفت كانت في تسليم الاول إذ لم تزل يده عنها بقول زيد هي في تسليمي اه حلبي (قوله لان اليد كانت عن غير جهة الرهن الخ) جعله م ر تعليلا لاعتبار الاذن وعلل اعتبار مضي الزمن بقوله لانه لو لم يكن في يده لكان اللزوم متوقفا على هذا الزمان وعلى القبض لكنه سقط القبض اقامة لدوام اليد مقام ابتدائها فبقي اعتبار الزمن (قوله ويبرئه عن ضمان يد) المضمون ضمان يد هو المغصوب والمستعار والمستام والمقبوض بالشراء الفاسد وما عدا هذه الاربعة فضمانه ضمان

عقدفهو بالمقابل الشرعى اه شيخنا ح ف ويجوز للمستعير الانتفاع بالمستعار الذى رهنه لبقاء الاعارة فان رجع المعير عليه فيه امتنع عليه ذلك وللغاصب اجبار الراهن على إيقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم يستردمنه بحكم الرهن فان لم يقبل رفع إلى الحاكم ليامره بالقبض فان ابى قبضه الحاكم اوماذونه ويرده اليه ولو قال له القاضى أبرأتك واستأمنتك أو أودعتك قال صاحب التهذيب فى كتابه التعليق برئ وليس للراهن اجباره على رد المرهون اليه ليوقع يده عليه ثم يسترده منه المرتهن بحكم الرهن إذ لاغرض للراهن فى براءة ذمة المرتهن ولو ابرأ الغاصب من ضمان المغصوب مع وجوده لم يبرأ إذ الاعيان لا يبرأ منها إذ الأبراء اسقاط مافى الذمة او تمليكه وكذا ان ابراه عن ضمان ماثبت فى الذمة بعد تلفه لانه ابراء عما لم يثبت اه من شرح م ر من عند قوله ويجوز للمستعير الخ اه (قوله قراضه) وقوله وتوكيله وظاهر أنه ان تصرف فى مال القراض او فيما وكل فيه برئ لانه سلمه باذن مالكه وزالت عنه يده اه شرح م ر (قوله وتوكيله) اى فاذا باعه برئ من الضمان اه ح ل (قوله كهبة مقبوضة) اى وكبيع واعتاق واصداق لزوال الملك اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وكبيع خرج به العرض عليه فلا يكون رجوعا وظاهره ان البيع رجوع وان كان بشرط الخيار للبائع مع انه غير مزيل للملك مادام الخيار باقيا ومقتضى قوله لزوال الملك خلافه لكن الاول ظاهر بناء على ماياتى فى الهبة والرهن قبل القبض لان ترتب الملك على المبيع بشرط الخيار اقرب من ترتبه على الهبة قبل القبض لان البيع بشرط الخيار ايل إلى اللزوم بنفسه ولا كذلك الهبة وعليه فقول المصنف بتصرف يزيل الملك معناه يترتب عليه زوال الملك او تصرف هو سبب لزوال الملك اه (قوله لزوال محل الرهن) اى عن ملك الراهن (قوله ويرهن كذلك) اعاد الباء لئلا يتوهم انه مما يزيل الملك اه ع ش (قوله وتقييدهما بالقبض) هذا التقييد وقع فى الاصل ايضا وفى شرح م ر مانصه وكلامه يقتضى ان الهبة والرهن بدون قبض لا يكون رجوعا لكن نقل السبكى وغيره عن النص انه رجوع وهو المعتمد وقال الاذرعى انه الصواب فكلام المصنف تمثيل اه (قوله لتخريج الربيع) اى استنباطه من نص الشافعى فى باب الهبة واشار ابن السبكى إلى ضابط التخريج بقوله وان لم يعرف للمجتهد قول فى المسئلة لكن فى نظيرتها فهو قول المخرج فيها على الاصح اه وحاصله كما اوضحه شارحه وحواشيه ان يكون هناك مسئلتان متشابهان فينص المجتهد فى كل حكما غير مانص عليه فى الاخر فيخرج الاصحاب فى كل منهما قولا اخر استنباطا له من المنصوص فى الاخرى وهنا قد نص الشافعى فى الرجوع عن الرهن لهبة أو رهن على أنه يحصل الرجوع بهما ولو بلاقبض ونص فى نظير هذه المسئلة وهو هبة الأصل لفرعه على انه يحصل الرجوع عنها بهبة اخرى أو رهن إلا مع القبض فخرج الربيع فى مسئلتنا للشافعى قولا اخرا وهو انه لايحصل الرجوع بهما مع القبض استنباطا من المنصوص فى مسئلة الهبة ومقتضى الضابط ان الربيع خرج للشافعى فى مسئلة الهبة قولا بانه يحصل الرجوع بهما ولو بدون قبض استنباطا مما هنا اه وعبارة شرح م ر فى باب الهبة ويحصل الرجوع أى رجوع الاصل فى هبته للفرع برجعت فيما وهبت او استرجعته او رددته إلى ملكى او نقضت الهبة لا ببيعه ووقفه ووصيته بعد القبض واعتاقه ووطئها الذى لم تحمل منه فى الاصح لكمال ملك الفرع فلم يقو الفعل على إزالته به وبه فارق انفساخ البيع فيهما فى زمن الخيار الذاهب إلى مساواته له مقابل الاصح اماهبته قبل القبض فلاتوثر رجوعا قطعا (قوله لم يوجد فيها قبول) بل بمجرد الايجاب وهو فيها ضعيف لان صحته معلقة بالموت اه ايعاب اه شوبرى وقوله لان صحته معلقة بالموت اى من حيث ان صحته متوقفة على القبول والقبول لايصح إلا بعد الموت (قوله وكتابة) اى ولو فاسدة اه شرح م ر والفرق بين هذا وما تقدم فيما لو استتاب مكاتبه من اشتراط كونه مكاتبا كتابة صحيحة ان المدار هنا على مايشعر بالرجوع وثم على الاستقلال وهو لايستقل إلا إذا كانت الكتابة صحيحة اه ع ش (قوله واحبال) أى ولو بادخال المنى ولو فى الدبر واطلق الاحبال واراد به الحبل استعمالا للمصدر فى متعلقه فشمل مالو استدخلت منيه المحترم اوعلت

فانه لو تعدى فى المرهون صار ضامنا مع بقاء الرهن بحاله ولو تعدى فى الوديعة ارتفع كونها وديعة وفى معنى ارتهانه قراضه وتزوجه واجارته وتوكيله وابراؤه عن ضمانه وتعبيرى فى هذه والتى قبلها بماذكر أعم مما عبر به (ويحصل رجوع) عن الرهن (قبل قبضه بتصرف يزيل ملكا كهبة مقبوضة) لزوال محل الرهن (وبرهن كذلك) أى مقبوض لتعلق حق الغير وتقييدهما بالقبض هو ما جزم به الشيخان وقضيته أن ذلك بدون قبض لايكون رجوعا وهو هو موافق لتخريج الربيع لكن نقل عن السبكى وغيره عن النص والاصحاب أنه رجوع وصوبه الاذرعى وهو الموافق لنظيره فى الوصية وعلى الاول يفرق بينهما بأن الوصية لم يوجد فيها قبول فلم يعتبر فى الرجوع عنها القبض بخلاف الرهن (وكتابة وتدبير واحبال) لان مقصودها العتق

وهو مناف للرهن (لا بوط وتزويج) لعدم منافاتهما له (وموت عاقد) من راهن او مرتهن (وجنونه واغمائه لان مصيره الى اللزوم فلا يرتفع بذلك كالبيع فى زمن الخيار فيقوم فى الموت ورثة الراهن والمرتهن مقامهما فى الاقباض والقبض وفى غيره من ينظر فى امر المجنون والمغمى عليه (وتخمر لعصير

عليه وبه اندفع ماقيل كان اللائق التعبير بالحبل اه ع ش على م ر (قوله واحبال) اى منه اومن أصله وخرج باصله فرعه لانه لا شبهة له فى مال أصله يستحق بها الاعفاف فوطؤه زنا بخلاف عكسه اه من شرح م ر وع ش عليه (قوله وهو مناف للرهن) اى من ضعفه حينئذ بعدم القبض (قوله لا بوطء الخ) معنى كون هذه المذكورات لا يحصل بها الرجوع ان الرهن لا ينفسخ بها بل هو باق كما فى متن المنهاج اه شيخنا (قوله لا بوطء) اى بلا احبال لانه استخدام وقوله وتزويج اى لانه لا تعلق له بمورد الرهن بل رهن المزوج ابتداء جائز سواء كان المزوج عبدا اوامة ولا الاجارة وان حل الدين المرهون به قبل انقضائها اه شرح م ر (قوله من راهن او مرتهن) اى او وكيل احدهما اه شرح م ر (قوله وجنونه واغمائه) اى او حجر عليه بفلس اوسفه اه شرح م ر وعبارة حج فى اول باب الحجر ومثله يعنى النوم الاغماء فيما يظهر فى امتناع التصرف فى ماله لقرب زواله أيضا اخذا مما ياتى فى النكاح انه لا يزيل الولاية نعم للقاضى حفظه كمال الغائب ثم رايت المتولى والقفال الحقاه بالمجنون وجزم به صاحب الانوار والغزالى قال لا يولى عليه قال غيره وهو الحق اه وهو كما قال لما علمت من تصريحهم به فى النكاح نعم ان حمل الاول على من أيس من افاقته بقول الاطباء لم يبعد انتهت وكتب على قوله وجزم به صاحب الانوار صح اه شوبرى (قوله لان مصيره الى اللزوم) كما فى فتاوى القاضى لتعلق حق الغير به وضابط ذلك ان كل تصرف يمنع ابتداء الرهن طريانه يبطل الرهن وكل تصرف لا يمنع ابتداءه لا يفسخه قبل القبض إلا الرهن والهبة من غير قبض اه شرح م ر اه ع ش (قوله لان مصيره الى اللزوم) قد يمنع هذا التعليل لان محل صيرورة العقد الى اللزوم ان يكون فى العقود التى تلزم بنفسها بعد زوال المانع كالبيع بشرط الخيار فانه اذا انقضى الخيار لزم بنفسه والرهن انما يلزم بالاقباض إلا ان يقال هو بالنظر للغالب من ان الراهن إذا رهن للغالب عليه ان يقبض العين المرهونة اه ع ش على م ر (قوله فيقوم فى الموت ورثة الراهن الخ) وحينئذ لا يتقدم المرتهن به على الغرماء لان حقهم يتعلق بعين التركة بالموت كذا قال البلقينى ورد بان المرتهن تعلق حقه بالمرهون قبل الموت لجريان العقد اه ح ل (قوله فيقوم فى الموت ورثة الرهن الخ) اى ولو كان الوارث عاما اه سم على حج اقول اطلاق كلامهم يشمله وهو ظاهر حيث رأى المصلحة فى الاقباض وقول سم ولو عاما اى كناظر بيت المال اه ع ش على م ر (قوله من ينظر فى امر المجنون الخ) عبارة الروض وشرحه بل يعمل ولى المجنون والسفيه بالمصلحة فيختار ماله فعله فان جن مثلا الراهن وخشى الولى فسخ بيع شرط فيه الرهن ان لم يسلمه وفى امضائه حظ سلم الرهن فان لم يخش فسخه او كان الحظ فيه او كان رهن تبرع لم يسلمه الا ان تكون ضرورة او غبطة وان جن المرتهن قبض الولى الرهن فان لم يسلمه الراهن وكان مشروطا فى بيع فعل الاصلح من فسخ واجازة اه باختصار وفى هامش الحلبى ما نصه والمغمى عليه لا يولى عليه من ينظر فى امره الا بعد مضى ثلاثة ايام من اغمائه واما قبله فينتظر زواله اه لعل مثله فى ذلك الاخرس الذى لا اشارة له مفهمة اه شيخنا ح ف (قوله وتخمر لعصير) لكن مادام خمرا ولو بعد القبض حكم الرهن باطل لخارجه عن المالية فاذا تخلل عادت الرهنية ولو قبل القبض ومن ثم لو تخمر ثم تخلل قبضه خلا ولا يصح القبض فى حال الخمرية فان فعل استانف القبض بعد التخلل لفساد القبض الاول وللمرتهن الخيار فى بيع شرط فيه الرهن بانقلاب العصير خمرا قبل القبض وان تخلل لنقص الخل عن العصير بخلاف انقلابه بعد القبض لانه تخمر فى يده وتخمر المبيع قبل قبضه كتخمر الرهن بعده فى بطلان حكم العقد وعوده إذا عاد خلا الا فى عدم ثبوت الخيار أيضا ولو مات المرهون فدبغ المالك او غيره جلده لم يعد رهنا لان ماليته حدثت بالمعالجة ولا نظر لكون الخل قد يحدث بها فانه نادر ولو اعرض عنه المالك ملكه دابغه وخرج عن الرهن وعلم بما تقرر صحة رهن العصير مطلقا وان كان قابلا للتخمر اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولو اعرض عنه المالك اى قبل الدبغ

وقضيته انه لولم يعرض عنه لا علكه الآخذ بالدبغ ويوجه بان اختصاص المالك به باق فاشبه مالو غصب اختصاصا واراد التصرف فيه فانه يمتنع عليه لبقاء حق ذى اليد لكن قضية قوله فدبغه المالك او غيره لم يعد هنا رهنا خلافه إلا ان يقال لا يلزم من عدم عود الرهن ملك الدابغ له بل فعله ينزل منزلة فعل الراهن فى بطلان الرهن به وحصول الملك فيه للراهن لانه اثر اختصاصه (قوله كتخمره بعد قبضه) الكاف للقياس بدليل العطف وكونه مفهوما بالاولى مما هنا لا ينافى انه مقيس عليه (قوله وا باق لرقيق) ظاهره وان ايس من عوده وينبغى فى هذه الحالة ان له مطالبة الراهن بالدين حيث حل لانه فى هذه الحالة يعد كالتالف اه ع ش على م ر (قوله الحاقا له بالتخمر) بجامع ان كلا منهما انتهى الى حالة تمنع ابتداء الرهن قاله المحلى اه شوبرى وهذا الجامع يقتضى ان كلا من التخمر والاباق يزيل الرهن كما علم من الضابط الذى ذكره ع ش مع ان الفرض انهما لا يزيلانه فالاولى ان الجامع رجاء العود فى كل (قوله وليس لراهن الخ) اى لا يجوز له ذلك ولا ينفذ الا ما سيأتى بخلافه قبل القبض فيجوز التصرف سواء حصل به الرجوع ام لا اه شيخنا وقوله لئلا يزاحم المرتهن فى المصباح زحمته زحما من باب نفع دفعته اه (قوله ولا وطء) اى لبكر او ثيب ومحل امتناعه إذا كان معسرا فان كان موسرا اجاز له الوطء اه ح ل وخرج بالوطء بقية التمتعات فلا تحرم عليه كما جزم به الشيخ ابو حامد وجماعة منهم الرافعى فى الاستبراء وقال الرويانى وغيره بحرمتها ايضا خوف الوطء وقد جمع الشيخ بينهما بحمل الثانى على مالو خاف الوطء والاول على مالو امنه وهو ظاهر اه شرح م ر (قوله كتزويج) سواء العبد والامة وخرج بالتزويج الرجعة فانها تصح لتقدم حق الزوج اه ح ل (قوله او يحل قبل انقضاء مدتها) كذا اطلقه الجمهور وقضية كلام التتمة البطلان فيما جاوز المحل فقط تفريقا للصفقة واختاره جمع متاخرون كالسبكى والاذرعى وقد يفرق بان الاجارة هنا لما وقعت مجاوزة للمحل كانت مخالفة لما اذن له فيه شرعا فبطلت من اصلها نظير مامر فيما لو استعار شيا ليرهنه بعشرة فرهنه باكثر وفى اجارة ناظر الوقف بازيد عما شرطه الواقف وكتصرف الوكيل فى ازيد مما اذن له فيه الموكل اه شرح م ر (قوله فان كان الدين يحل بعد مدة الاجارة) اى ولو احتمالا الا ان احتمل قبلها او بعدها فلو فرض حلول الدين بموت الراهن مع بقاء الاجارة صبر لانقضائها وقوله جازت الاجارة اى ان كان المستاجر عدلا او رضى المرتهن بيده اه ح ل (قوله جازت الاجارة) فلو فرض حلول الدين قبل فراغها كان مات الراهن فالاصح انها تبقى بحالها وينتظر انقضاؤها لان الشىء يتفو دواما ويضارب مع الغرماء بدينه فى الحال وبعد انقضائها يقتضى باقى دينه من الراهن اه شوبرى واصله فى م ر (قوله ويجوز التصرف المذكور مع المرتهن) اى وان لم يتقدم ايجاب الراهن اذن منه له به بخلاف تصرف الوارث مع صاحب دين تعلق بها لا بد من سبق ايجاب اذن منه قاله فى التحفة فى فصل التركة آخر الباب وفرق فراجعه اه شوبرى (قوله ويجوز التصرف المذكور) من جملة ذلك الرهن وحينئذ يصح مع غيره باذنه ويكون فسخا للاول واما معه فلا يصح الا بعد فسخ الاول لكن فى شرح البهجة والرهن من المرتهن جائز ويكون فسخا للرهن وما تقدم من امتناع الرهن منه اى من المرتهن بدين آخر صورته ان يرهن به المرهون مع بقاء رهنيته بالاول اى بان صرح بذلك ومحل الصحة وكونه رهنا اذا اطلق او صرح بانفساخ الاول لكن نقل عن شيخنا ابن الرملى انه لا بد من التصريح بالفسخ اه ح ل وعبارة سم قوله ويجوز التصرف المذكور مع المرتهن لكن لا يجوز الرهن فيه الا بعد فسخ الاول بخلاف البيع فانه يجوز مطلقا اه (قوله امن هذه التصرفات) اى المزيلة للملك او المنقصة له بقرينة تمثيله اه ح ل (قوله الا اعتاق موسر) اى وقت الاعتاق او الايلاد وقوله وخرج بالموسر المعسر اى وقت الاعتاق او الايلاد ولا يعتبر يساره بعدهما اه من الحلبى واقدام عليه جائز كما صرح به م ر فى شرحه وانظر هل مثله اقدام الموسر على الوطء لان غايته الاحبال واحبا له نافذ كاعتاقه يظهر الآن نعم وحينئذ ينحصر قولهم لا يجوز الوطء خوف الاحبال الخ فى المعسر اه

كتخمره بعد قبضه المفهوم بالاولى ولان حكم الرهن وان ارتفع بالتخمر عاد بانقلاب الخمر خلا (واباق) لرقيق الحاقا له بالتخمر (وليس لراهن مقبض رهن) لئلا يزاحم المرتهن (و) لا (وطء) لخوف الاحبال فيمن تحبل وحسما للباب فى غيرها (و) لا (تصرف يزيل ملكا) كوقف لانه يزيل الرهن (أو ينقصه كتزويج) وكاجارة والدين حال أو يحل قبل انقضاء مدتها لان ذلك ينقص القيمة ويقال الرغبة فيه فان كان الدين يحل بعد مدة الاجارة أو مع فراغها جازت الاجارة ويجوز التصرف المذكور مع المرتهن ومع غيره باذنه كما سيأتى (ولا ينفذ) بعجمة شىء من هذه التصرفات لتضرر المرتهن به (الا اعتاق موسر وايلاده) فينفذان تشبيها لهما بسراية اعتاق أحد الشريكين نصيبه الى نصيب الآخر

سم وقد يفرق بان الحرية ناجزة في العتق فقوى نظر الشارع اليها ولا كذلك الاحبال فانه منتظر وقد لا يحصل ويؤيد ان العتق الناجز هو المنظور اليه انه لو باع العبد بشرط إعتاقه منجزا صح او غير منجز كاعتاقه غدا لم يصح اه ع ش (قوله لقوة العتق حالا) علة لقوله تشبيها ولما ورد على هذه العلة احبال المعسر فقتضاها انه ينفذ ايضا دفعه بقوله مع بقاء حق الوثيقة الخ اه (قوله نعم لا ينفذ إعتاقه عن كفارة غيره) لانه إن وقع بسؤال الغير وكان بعوض كان بيعا وإلا كان هبة وهو ممنوع منهما فان كان الغير هو المرتهن جاز لان ماذكر جائز معه وينفذ عن كفارته اه ح ل (قوله الموسر بقيمة المرهون) هكذا في شرح م ر ثم قال بل بحث البلقيني اعتبار يساره باقل الامرين من قيمة المرهون ومن قدر الدين وهو كما قال الزركشي التحقيق وكتب عليه ع ش قوله وهو كما قال الزركشي التحقيق ظاهر وإن كان الدين مؤجلا وله وجه ظاهر واعتبر حج في المؤجل القيمة مطلقا وفي كلام شيخنا زي ان البلقيني تناقض كلامه ففي موضع قال ان رهن بمؤجل اعتبرت قيمته او بحال اعتبر اقل الامرين وفي آخر قال المعتبر اقل الامرين مطلقا اه والاطلاق هو المعتمد (قوله الموسر بقيمة المرهون) فاضلا عن كفاية يومه وليلته فيما يظهر ويحتمل خلافه فليحرر وكتب عليه ويظهر ضبط يساره ايضا هنا بما في سراية العتق اه إيعاب وضبط اليسار ثم بما في الفطرة اه شوبري وفي ق ل على الجلال والمراد به من يملك قدر ما يغرمه زيادة على ما يترك للمفلس اه (قوله نفذ فيما ايسر بقيمته) هذا يجري في العتق والايلاد فينفذ الايلاد في البعض فيعتق بموت السيد والبعض الاخر يباع في الدين اه شيخنا (قوله وتكون رهنا مكانه بغير عقد الخ) عبر هنا بالمضارع وفيما ياتي في قوله غرم قيمتها وكانت رهنا مكانها بالماضي لعله لان ما ياتي تحقق في وجوب القيمة عليه بموت الامة وأما هنا فالاحبال بمجرده لا يستلزم كونها رهنا لجواز عروض ما يقتضي عدم بيان الامة بعد حملها او بيان ما يقتضي فساد العتق فناسب التعبير فيه بالمستقبل المحتمل لعدم الوقوع اه ع ش وله ان يؤديها عن الدين وان لم يحل إن لم يكن للمرتهن غرض في الامتناع وله ان يجعلها رهنا اه ح ل (قوله وقبل الغرم ينبغي ان يحكم الخ) ولا يضر في كون القيمة قبل الغرم دينا ما تقدم من امتناع رهن الدين لان الدين انما يمتنع رهنه ابتداء وفائدة ذلك تقديم المرتهن بذلك على الغرماء وعلى مؤنة التجهيز لو مات الراهن وليس له سوى قدر القيمة اه ح ل (قوله وقبل الغرم ينبغي ان يحكم بانها مرهونة الخ) هو ظاهر في المقيس عليه وهو الجاني فان من فوائده انه لا يصح ابراء الراهن منه نظرا لحق المرتهن واما الحكم على قيمة العتيق في ذمة الراهن بالرهن فلم تظهر له فائدة إذ الحق لم يتعلق بعين من أعيان ماله حتى تكون مرهونة ويستوفى منها عند تعذر الوفاء ويقدم المرتهن بها عند تزاحم الغرماء وقد يقال ان من فوائده انه اذا مات الراهن يقدم المرتهن على غيره من الغرماء بالقيمة ايضا فليراجع اه ع ش على م ر (قوله كالارش في ذمة الجاني) أي فيما لو جنى على العبد المرهون كما سياتي في الفصل الآتي في قوله ولو اتلف مرهون فبدله ولو قبل قبضه رهن إذ لا يظهر فرق بين قيمة العتيق وقيمة المجني عليه ولا بد من قصد دفعه عن جهة الغرم فلو دفعه ثم ادعى ان ذلك إيداع صدق بيمينه اه ح ل (قوله فلا ينفذ منه إعتاق ولا إيلاد) فلو اولدها حينئذ ابوه فهل نقول يثبت إيلاد الاب لانه ناجز اولا حتى لو ابرا المرتهن الولد تبينا ان إيلاده الثابت والذي يتجه وفاقا لما اجاب به بعضهم الاول لما تقدم ويكون الايلاد بمثابة خروجها عن ملك الولد حتى لو فرض البراءة لم تؤثر للانتقال عن ملكه ويحتمل أن يحكم باستيلاد الاب الآن ثم إذا حضر رفع المانع يتبين ضمانه ويعود إيلاد الابن فليحرر ولكاتبه اه شوبري (قوله فلا ينفذ منه إعتاق ولا إيلاد) ظاهره وإن جوزنا له الوطء لخوف الزنا وهو ظاهر وفي سم على حج نفوذ الايلاد والظاهر عدم النفوذ لان في النفوذ تفويتا لحق المرتهن فليتأمل اه ع ش (قوله فلا ينفذ منه إعتاق ولا إيلاد) هل ولو ايسر بعد ذلك ظاهر كلامهم الآتي نعم وهو واضح لانه اولى مما لو ملكها بعد بيعها في الدين اه ح ل (قوله والولد حر نسيب) اي وإن لم ينفذ استيلادها لانها علقت به في ملكه اه حج من وطء

الراهن ...

لقوة العتق حالا أو مآلا مع بقاء حق الوثيقة بغرم القيمة كما يأتي نعم لا ينفذ إعتاقه عن كفارة غيره والمراد بالموسر الموسر بقيمة المرهون فان أيسر ببعضها نفذ فيما ايسر بقيمته (ويغرم قيمته وقت إعتاقه وإحباله) وتكون (رهنا) مكانه بغير عقد لقيامها مقامه وقبل الغرم ينبغي ان يحكم بانها مرهونة كالارش في ذمة الجاني وخرج بالموسر المعسر فلا ينفذ منه اعتاق ولا إيلاد وذكر الغرم في الايلاد من زيادتي (والولد) الحاصل من وطء الراهن (حر) نسيب ولا يغرم قيمته ولا حد ولا مهر عليه

الراهن أى ولو معسرا (قوله لكن يغرم ارش البكارة) استدرك على قوله ولا مهر عليه ونبه عليه مع أنه داخل فى القيمة لانه يغرم قيمة بكر لئلا يتوهم سقوطه او يقال هو راجع للمعسر فقط وعليه فائدته ظاهرة لانه يتوهم من عدم نفوذ ايلاده وعدم غرم ارش البكارة فنبه على انه يغرمها اه شيخنا (قوله ارش البكارة) اى ما نقص من قيمتها بكرا اه عزيزى (قوله وإذا لم ينفذا) اى لكون كل من المعتق والمحبل معسرا الاول وقت الاعتاق والثانى وقت الوطء الذى منه الاحبال وظاهر كلامه الآتى انه لو ايسر بعد ذلك لا ينفذ الايلاد إلا إن انفك الرهن بغير بيع اه ح ل (قوله والايلاد فعل لا يمكن رده) بدليل نفوذه من السفيه والمجنون دون اعتاقهما اه ح ل (قوله فان انفك ببيع الخ) ويباع على المعسر منها بقدر الدين وان نقصت بالتشقيص رعاية لحق الايلاد بخلاف غيرها من الاعيان المرهونة بل يباع كله دفعا للضرر عن المالك لكن لا يباع شىء من المستولدة الا بعد وضع ولدها اذ هى حامل بحر بل وبعد ان تسقيه اللبا ويوجد من يستغنى به عنها لئلا يسافر بها المشترى فيهلك ولدها وقياس ما مر فى اجارتها ان للمرتهن ان يضارب مع الغرماء فى مدة الصبر فان استغرقها الدين او عدم مشترى البعض بيعت كلها بعد ما ذكر للحاجة اليه فى الاولى والضرورة فى الثانية وإذا بيع بعضها او كلها عند وجود مرضعة فلا يبالى بالتفريق بينهما وبين الولد لانه حر وليس للراهن ان يهبها للمرتهن بخلاف البيع لان البيع إنما جوز للضرورة الى الهبة ولو مات الراهن قبل بيعها فان ابرأ المرتهن من الدين أو تبرع أجنبى بادائه عتقت وان لم يتفق ذلك فهل نقول هى موروثة أو الامر فيها موقوف او نقول لا ميراث ظاهرا فاذا بيعت ثبت الميراث تحتمل آراء اقربها الاخير فلو اكتسبت بعد موت المستولد وقبل بيعها فان ابرأ المرتهن او تبرع اجنبى فكسبها لها وان بيعت تبين ان الكسب للوارث خاصة اه شرح م ر (قوله الا ان ملك الامة) اى فانه ينفذ ايلادها من الآن لانه يتبين عتقها بالعلوق لانا حكمنا بصحة بيعها وينبنى على ذلك اكسابها ورق اولادها الحاصلة من نكاح أو زنا اه ع ش على م ر فلو ملك بعضها وهو موسر هل يسرى الايلاد أو لا قال شيخنا ينبغى أن يسرى اه ح ل (قوله وهو معسر حال الايلاد) قيد به لانه لو كان موسرا حينئذ لكانت تعتق لمجرد الايلاد ويغرم القيمة ولا يتوقف على الولادة وعبارة سم قوله وهو معسر حال الايلاد كان التقييد بذلك لان الموسر يلزمه قيمتها بمجرد الاحبال من غير توقف على موت بالولادة انتهت (قوله غرم قيمتها) اى إذا كانت متساوية الدين او اقل وإلا فلا يغرم الا قدر الدين اه شيخنا ح ف (قوله لانه تسبب فى اهلاكها بالاحبال بغير استحقاق) وموت أمة الغير بالولادة عن وطء شبهة يوجب قيمتها للعلة المذكورة لا من وطء زنا ولو باكراه لانها لا تضاف الى وطئه اذ الشرع قطع النسب بينه وبين الولد ولا ينافى ذلك ما سياتى فى الغصب ان الغاصب لو احبل الامة المغصوبة ثم ردها الى مالكها فماتت بالولادة ضمن قيمتها لان صورته انه حصل مع الزنا استيلاء تام عليها بحيث دخلت فى ضمانه ولو وطىء حرة بشبهة فماتت بالولادة لم يجب عليه ديتها لان الوطء سبب ضعيف وإنما اوجبنا الضمان فى الامة لان الوطء سبب الاستيلاء عليها والعلوق من آثاره وادمنا به اليد والاستيلاء والحرة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء ولا شىء عليه فى موت زوجته امة كانت او حرة بالولادة لتولده من مستحق اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولا شىء عليه فى موت زوجته الى قوله بالولادة خرج بها لو كان الموت بنفس الوطء فعليه ان كانت امة وديتها دية خطا ان كانت حرة وان سبق منه الوطء مرارا ولم تتألم منه واذا اختلف الواطىء والوارث فى ذلك فالمصدق الواطىء لان الاصل براءة ذمته وعدم الموت به بل هو الغالب اه (قوله بصفة فوجدت) اى سواء كان التعليق قبل الرهن بان علق بصفة يعلم حلول الدين قبلها واتفق انه لم يبع ووجدت الصفة قبل انفكاك الرهن ام كان بعده اه ع ش (قوله فينفذ العتق من الموسر) ولا ينفذ من المعسر وان وجدت ثانيا بعد الفك لانحلال التعليق اولا من غير تاثير اه سم (قوله ويترتب عليه ما مر فيه) اى من غرم قيمته وقت اعتاقه ويصير رهنا اه ح ل (قوله إذ لا يبطل بذلك حق المرتهن) اى لا يحصل به فوات

لكن يغرم ارش البكارة ويكون رهنا (وإذا لم ينفذا) أى الاعتاق والايلاد (فانفك) الرهن من غير بيع (نفذ الايلاد) لا الاعتاق لان الاعتاق قول يقتضى العتق فى الحال فاذا رد لغا والايلاد فعل لا يمكن رده وإنما يمنع حكمه فى الحال لحق الغير فاذا زال الحق ثبت حكمه فان انفك ببيع لم ينفذ الايلاد إلا ان ملك الامة (فلو مات بالولادة) وهو معسر حال الايلاد ثم أيسر (غرم قيمتها) وقت الاحبال لانه تسبب فى إهلاكها بالاحبال بغير استحقاق (ولو علق) عتق المرهون (بصفة فوجدت قبل الفك) للرهن (فكاعتاق) فينفذ العتق من الموسر ويترتب عليه ما مر فيه لان التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز (وإلا) بان وجدت بعد الفك أو معه وهو من زيادتى (نفذ) العتق من موسر وغيره إذ لا يبطل بذلك حق المرتهن (وله) أى للراهن (انتفاع) بالمرهون

(لا ينقصه كركوب وسكنى) لخبر البخارى الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا (لا بناء وغرس) لانهما ينقصان قيمة الارض نعم لو كان الدين مؤجلا وقال أنا أقلع عند الاجل فله ذلك وحكم البناء والغرس مع ماقبلهما وان علم مما مر أعيد ليبنى عليه ما يأتى (فان فعل) ذلك (لم يقلع قبل حلول) الاجل (بل يقلع (بعده ان لم تف الارض) أى قيمتها (بالدين وزادت به) أى بقلع ذلك ولم يأذن الراهن فى بيعه مع الارض ولم يحجر عليه لتعلق حق المرتهن بارض فارغة فان وفت الارض بالدين أو لم تزد بالقلع أو أذن الراهن فيما ذكر او حجر عليه لم يقلع بل يباع مع الارض ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص على البناء والغراس (ثم ان أمكن بلا استرداده) للمرهون (انتفاع يريده) الراهن منه كان يكون عبدا يخيط وأراد منه الخياطة (لم يسترد) لان اليد للمرتهن كما سيأتى وقولى يريده من زيادتى (والا) أى وان لم يكن الانتفاع به بلا استرداد (فيسترد) كان يكون دارا يسكنها او دابة يركبها أو عبدا يخدمه ويرد الدابة والعبد الى المرتهن ليلا وشرط استرداده الامة أمن غشيانها ككونه محرما لها أو ثقة

حق المرتهن لاستيفائه له قبل العتق أو معه اه ع ش (قوله لا ينقصه) الافصح تخفيف القاف قال تعالى ثم لم ينقصوكم شيئا ويجوز تشديدها اه شرح م ر (قوله كركوب وسكنى) اى فى البلد لامتناع الغربة الا باذن اولضرورة كنهب اه زى اه ع ش (قوله كركوب وسكنى) اى واستخدام ولو للامة لكن قال فى الكفاية اذا منعنا الوطء فليس له استخدامها حذرا منه ويساعده قول الرويانى يمنع من الخلوة بها وحينئذ فيستثنى من اطلاق المصنف هذا والاوجه خلافه الا ان يحمل على ما اذا غلب على الظن وقوع الوطء بسببه وكانزاء فحل على انثى مرهونة يحل الدين قبل ظهور حملها او تلد قبل حلوله بخلاف ما اذا كان يحل قبل ولادتها وبعد ظهور حملها فليس له الانزاء عليها لامتناع بيعها دون حملها لانه غير مرهون اه شرح م ر (قوله اذا كان مرهونا) انظر وجه التقييد به اه شوبرى واجيب بان التقييد به لانه المتوهم (قوله لا بناء الخ) بحث الاذرعى استثناء بناء خفيف على وجه الارض باللبن كمظلة الناطور لانه يزال عن قرب كالزرع ولا تنقص القيمة به وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين أو معه كما بحثه الشيخ ان لم ينقص الزرع الارض قيمة إذ لا ضرر على المرتهن فاذا حل الدين قبل ادراكه لعارض تركه الى الادراك اه شرح م ر (قوله لا بناء وغرس) بالرفع اخذته من ضبطه بالقلم اه شوبرى (قوله لانهما ينقصان قيمة الارض) قضيته امتناع ذلك وان وفت قيمة الارض مع النقص بقدر الدين ولو اعتبر نقص يؤدى الى تفويت حق المرتهن لم يكن بعيدا اه ع ش على م ر (قوله فله ذلك) اى ما لم يكن القلع ينقص الارض اه م ر وظاهره وان قل النقص بحيث لا يفوت حقا على المرتهن ولو اعتبر نقص يؤدى الى تفويت حق على المرتهن لم يبعد اه ع ش (قوله وان علم مما مر) اى فى قوله وليس لراهن مقبض رهن ولا وطء ولا تصرف يزيل ملكا او ينقصه اه ح ل وحكم البناء والغراس علم من منطوق قوله السابق او ينقصه كتزويج وحكم الركوب والسكنى علم من مفهوم القول المذكور (قوله ليبنى عليه) اى على حكم البناء والغراس وحده لا عليه مع ما قبله كما هو ظاهر العبارة إذ ما قبله لا دخل له فى بناء ما يأتى فاسم الاشارة فى قوله فان فعل ذلك راجع للبناء والغراس ويمكن ان يقال ان قوله وله انتفاع لا ينقصه الخ توطئة لقوله الآتى ثم ان امكن بلا استرداد الخ فيكون مبنيا على ما هنا فعلى هذا يكون الضمير فى قوله ليبنى عليه أى الحكم المذكور بقسميه اى حكم البناء والغراس وحكم غيرهما ويكون قوله ما يأتى موزعا على الحكمين (قوله ان لم تف الارض بالدين) فى المختار وفى الشىء يفى بالكسر وفيا على فعول اى تم وكثر (قوله او حجر عليه) اى بفلس كما فى شرح الروض وقوله بل يباع اى كما فى رهن الام دون ولدها اه عميرة اه سم (قوله بل يباع مع الارض ويوزع الخ) راجع للاخيرتين وأما الاوليان فتباع الارض فيهما وحدها وقوله ويحسب النقص الخ راجع للثالثة فقط واما الرابعة فيحسب عليهما معا اه شيخنا وقرره العزيزى واصله فى الشوبرى وهكذا فى شرح م ر وعبارته بل يباع مع الارض فى الاخيرتين ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص فى الثالثة على الزرع أو البناء او الغراس اه وكتب عليه الرشيدى قوله فى الثالثة اى وكذا فى الرابعة كما فى كلام الشيخين (قوله ويحسب النقص على البناء والغراس) وصورته ان تقوم الارض خالية عن البناء والغراس ثم تقوم معهما ثانيا مع قطع النظر عن قيمتها فلو كان قيمة الارض خالية عشرين مثلا ومع البناء والغراس مع قطع النظر عن قيمتهما خمسة عشر ثم بيعا معا بثلاثين مثلا فالذى يخص الارض الثلثان والبناء مع الغراس الثلث هذا ان حسب على البناء والغراس دون الارض فلو حسب عليهما لكان يخص الارض النصف وهما النصف اه شيخنا (قوله ثم ان امكن بلا استرداد انتفاع يريده الخ) يظهر انه لو كان حرف لا يمكنه بيد المرتهن الا أدناها جاز له نزعه لاستيفاء اعلاها اه فتح الجواد وظاهره انه لو امكنه اعلاها عند المرتهن لا يجاب لادناها عنده اه شوبرى (قوله فيسترد) واذا تلف فى يده من غير تقصير فلا ضمان كما صرح به الرويانى فى البحر فلو ادعى رده على المرتهن فالصواب انه لا يقبل كالمرتهن لا يقبل دعواه الرد بيمينه مع ان الراهن ائتمنه باختياره فكيف يمكن ان

يكون الراهن على العكس مع ان المرتهن يجبر على الدفع اليه شرعا اه شرح م ر (قوله والا فيسترد) أى وقت الانتفاع وافهم التقييد بوقت الانتفاع ان ما يدوم استيفاء منافعه عند الراهن لا يرده مطلقا وان غيره يرده عند فراغه فيرد الخادم والمركوب المنتفع بهما نهارا فى الوقت الذى جرت العادة بالراحة فيه لا وقت القيلولة فى الصيف لما فيه من المشقة الظاهرة ويرد ما ينتفع به ليلا كالحارس نهارا وفارق هذا المحبوس بالثمن فان يد البائع لا تزال عنه لاستيفاء منافعه بل يكتسب فى يده للمشترى بان ملك المشترى غير مستقر بخلاف ملك الراهن اه شرح م ر (قوله وله اهل) اى حليلة وهل مثل ذلك محرمه اخذا مما يأتى بعد اه ح ل وعبارة م ر فى شرحه او ثقة عنده نحو حليلة يؤمن معها منه عليها اه فالمراد حينئذ بالاهل من يمنع الخلوة وان لم يكن زوجة (قوله ويشهد) قال الشيخان شاهدين قال فى المطلب او رجلا وامرأتين لانه فى المال قال فى شرح الروض وقياسه الاكتفاء بواحد مع اليمين اه والمعتمد انه يكفى الاشهاد مرة إلا ان يكون بارز العدالة فلا اشهاد مطلقا م ر ثم قال بعد ذلك ان للمرتهن طلب الاشهاد كل مرة إلا ان يكون الراهن ظاهر العدالة فلا اشهاد عليه ولا مرة اه سم (قوله ويشهد) اى لئلا يجحد الرهن وقوله ان اتهمه أى فى انه أخذه للانتفاع اه شرح م ر (قوله شاهدين) اى او رجلا وامرأتين كما فى المطلب لانه فى المال وقياسه الاكتفاء بواحد ليحلف معه وان وثق به لا ظاهر العدالة بان كانت ظاهر حاله من غير ان يعرف باطنه اه شرح م ر (قوله فى كل استردادة) لكن وجوبا فى المرة الاولى وجوازا فى غيرها من المرات ومعنى الوجوب ان له الامتناع من تسليمه حتى يشهد ومعنى الجواز انه ليس له الامتناع من تسليمه ان صادف شهودا عند التسليم سلم واشهد وإلا سلمه قهرا عليه اه حلبي بالمعنى (قوله ان اتهمه) نعم ان كان مشهورا بالخيانة لم يلزمه رده له وان اشهد لانه ربما تحيل فى اتلافه بل يرد لعدل قاله شيخنا م ر اه ق ل على الجلال (قوله وله باذن مرتهن ما منعناه) من جملة ذلك الرهن فيجوز وينفذ ويكون فسخا للاول ان كان الرهن من غيره فان كان منه فلا بد من الفسخ قبل ذلك على ما تقدم اه ح ل ومتى تصرف باعتاق او نحوه وادعى الاذن وأنكره المرتهن صدق المرتهن بيمينه لان الاصل عدم الاذن وبقاء الرهن فان نكل حلف الراهن وكان كالو تصرف باذنه فان لم يحلف الراهن وكان التصرف بالعتق أو الايلاد حلف العتيق والمستولدة لانهما يثبتان الحق لانفسهما بخلافه فى نكول المفلس او وارثه حيث لا يحلف الغرماء لانهم يثبتون الحق للمفلس أولا اه شرح م ر (قوله وبطل الرهن) اى بالولادة لا بمجرد الاحبال لان الحبل غير محقق وحينئذ لا يشكل امتناع وطء من حبلت مرة ثانية بغير اذن المرتهن فيقال كيف يتوقف الوطء على الاذن مع بطلان الرهن لان هذا الاشكال لا يأتى إلا إذا قلنا ببطلان الرهن بمجرد الاحبال تامل اه ح ل (قوله وبطل الرهن) اى بذلك وان رد الراهن الاذن على الاوجه كان الاباحة لا ترد بالرد بخلاف الوكالة لانها عقد اه فتح الجواد اه شوبرى (قوله لا بيعه بشرط تعجيل الخ) وافهم قوله بشرط انه لا بد من لفظ الشرط أى أو ما يؤدى معناه كعلى ان تعجل فلا اثر لنيته ولا لنحو اذنت لك فى بيعه لتعجيل أى إلا ان نوى به الشرط على الاوجه اه فتح الجواد اه شوبرى (قوله ووجهوا فساد الشرط الخ) ووجه التبرى ان قضية هذه العلة انه لو عين الثمن صح والظاهر عدم الفرق ولهذا علله فى الابانة بانه كالو شرط ان يرهن عنده عينا اخرى وهى علة صحيحة قاله شيخنا فى شرحه اه شوبرى (قوله قبل تصرف راهن) وكذا معه لبقاء حقه اه فتح الجواد اه شوبرى (قوله وبوطء بلا احبال) معطوف على قوله بهبة اى والرجوع بعد تصرفه بوطء بلا احبال ولعل معنى الرجوع ان له ان يمتنع من الاذن فى الوطء مرة اخرى لانه يتوقف على الاذن كل مرة ولو كان بعد الحبل فليتامل

﴿فصل فيما يترتب على لزوم الرهن﴾ اى وما يتبعه من نحو توافقهما على وضعه عند ثالث وبيان ان فاسد العقود كصحيحها اه ع ش على م ر وفى الحقيقة الترجمة لا تنزل إلا على قوله إذا لزم فاليد للمرتهن غالبا

وله أهل (ويشهد) عليه المرتهن بالاسترداد للانتفاع شاهدين فى كل استردادة (ان اتهمه) فان وثق به فلا حاجة الى الاشهاد (وله باذن مرتهن ما منعناه) من تصرف وانتفاع فيحل الوطء فان لم يحبل فالرهن بحاله وان أحبل أو أعتق أو باع نفذت وبطل الرهن (لا بيعه بشرط تعجيل مؤجل) من ثمنه وعليه اقتصر الأصل أو غيره (أو) بشرط (رهن ثمنه) وان كان الدين حالا فلا يصح البيع لفساد الاذن بفساد الشرط ووجهوا افساد الشرط فى الثانية بجهالة الثمن عند الاذن (وله) أى للمرتهن (رجوع) عن الاذن (قبل تصرف راهن) كما للموكل الرجوع قبل تصرف الوكيل وله الرجوع أيضا بعد تصرفه بهبة أو رهن بلا قبض وبوطء بلا احبال (فان تصرف بعده) اى بعد رجوعه ولو جاهلا به (لغا) تصرفه كتصرف وكيل عزله موكله

﴿فصل﴾ فيما يترتب على لزوم الرهن

(اذا لزم) الرهن (فاليد) فى المرهون (للمرتهن) لانها الركن الاعظم فى التوثق وخرج بزيادتى (غالبا) ما لو رهن رقيقا مسلما أو مصحفا من كافر او سلاحا من حربى فيوضع عند من له تملكه وما لو رهن أمة فان كانت صغيرة لا تشتهى او كان المرتهن محرما او ثقة من امرأة أو ممسوح أو من اجنبى عنده حليلته أو محرمة او امرأتان ثقتان وضعت عنده والا فعند محرم لها او ثقة ممن مر والخنثى كالامة

وماعدا هذه المسئلة من مسائل الفصل كله زائد على الترجمة (قوله اذا لزم الرهن) أى باقباض اوقبضه باذن الراهن اه ح ل (قوله فاليد للمرتهن) اى اليد الحسية اى كونه فى حيزه وحرزه وفى بيته مثلا وحاصل ما اخرجه بقوله غالبا مسائل خمسة الرقيق المسلم والمصحف والسلاح والامة والمرهون من حيث هو حالة الاسترداد على التفصيل المذكور فى الخمسة فاليد الحسية عليه فيها لغير المرتهن على التفصيل المذكور ولو حملت اليد على الشرعية أى كونه فى سلطته وفى ولايته بحيث يمتنع على الراهن التصرف فيه بما يزيل الملك او ينقصه بغير اذن المرتهن لم يحتج للتقييد بغالبا لان اليد الشرعية على المرهون للمرتهن دائما حتى فى الصور الخمسة المذكورة وقوله لانها الركن الاعظم فى التوثق هذا التعبير يقتضى ان هنا يدين فى كل واحدة منهما صلاحية للتوثق ويد المرتهن اعظم فيه من الاخرى ولعل المراد بالاخرى يد ثالث يوضع عنده الرهن كما يأتى فى قوله ولهما شرط وضعه عند ثالث أو اثنين وهذه اليد صالحة للتوثق وهى ركن فيه كيد المرتهن لكن يد المرتهن هى الركن الاعظم فى التوثق وليس المراد باليد الاخرى يد الراهن لانها تنافى التوثق فليست ركنا (قوله فاليد للمرتهن) خرج به وارثه فليس على الراهن الرضا بيده وان ساواه فى العدالة اه شوبرى (قوله فيوضع عند من له تملكه) مقتضى صنيعه ان كلا من المصحف والمسلم والسلاح يسلم لمن ليس له تملكه ثم ينزع منه ويجعل تحت يد من له تملك ذلك وفى كلام حج ان من ليس له تملك ذلك يوكل فى قبضه من له تملك ذلك وتقدم ان فى المصحف يتعين التوكيل دون المسلم والسلاح والظاهر ان المراد بالمصحف ما يحرم على المحدث مسه دون غيره مما يحرم عليه تملكه ويجوز للمحدث مسه ككتب العلم الشرعى المشتملة على شىء من القرآن وكذلك العبد يسلم له ثم ينزع منه وهل المراد من يصلح لتملكه او من يصح ان يتملكه ليخرج من أقر بحرية الرقيق أو وقفه أو وقف المصحف اه ح ل وتقدم فى كتاب البيع عن شرح م ر ان المراد بالمصحف الذى لا يصح ان يتملكه الكافر ما فيه قرآن وان قل ولو حرفا ان قصد انه من القرآن ولو كان فى ضمن نحو تفسير وعلم وقوله وهل المراد من يصلح الخ لا وجه لهذا التردد بل المراد به من يصلح لتملكه جزما ولو اقر بحرية الرقيق او شهد بها لانه لا يعتق عليه بوضع يده عليه من غير تملك تامل (قوله فان كانت صغيرة لا تشتهى) هذا الشق من الترديد ليس خارجا بالقيد المذكور وانما ذكره لضرورة التقسيم وانما الخارج هو الشق الثانى كما لا يخفى وهو قوله والا فعند محرم الخ (قوله فان كانت صغيرة لا تشتهى) لو كان الدين لا يحل حتى تشتهى فيحتمل ان يقال يمتنع وضعها عنده ابتداء ويحتمل ان يقال توضع الى حين تشتهى فتؤخذ منه اه علقمى اه شوبرى وهذا الثانى هو المعتمد اه شيخنا وفى ع ش على م ر فلو صارت الصغيرة تشتهى نقلت وجعلت عند عدل برضاهما فان تنازعا وضعها الحاكم عند من يراه ومثله ما لو ماتت حليلته او محرمة او سافرت قال حج وشرط خلاف ذلك مفسد وقضيته انه مفسد للعقد وهو ظاهر لانه شرط خلاف مقتضاه (قوله من امرأة) بيان للثقة ويرد عليه عليه ان من بيانية ولا يستفاد منها انه يشترط فى المرأة وما بعدها من العدالة البيانية مفسر لما قبلها والمعنى عليه ان الثقة هى المرأة وما بعدها سواء كان كل منهما عدلا أو فاسقا ويمكن جعل من حالا مقيدا للثقة يعنى انه يشترط فى الثقة كونه امرأة او ممسوحا او اجنبيا عنده من ذكر فلا يكفى اجنبى عدل ليس عنده من ذكر من الحليلة وما بعدها ثم ما ذكر يقتضى ان حليلة الاجنبى ومحرمه لا يشترط فيهما العدالة ويوجه بان الحليلة تغار على حليلها والمحرم يستحي منها فاكتفى بهما ولو فاسقين اه ع ش (قوله او امراتان ثقتان) هلا اكتفى بواحدة لانها مع المرهونة تجوز الخلوة بهما واما حرمة الخلوة قبل المرهونة فامر آخر لا تعلق له بالرهن ثم رأيت م ر قال يكفى واحدة اه سم وخالف حج قال ع ش والاقرب ما قاله حج لان مدة الرهن قد تطول وذلك يؤدى الى اشتغال المرأة الثانية فى بعض الازمنة فتحصل خلوة المرتهن بالامة اه بحروفه (قوله او ثقة ممن مر) لعل المراد بالثقة هنا العفيف عن الزنا اه ح ل (قوله والخنثى كالامة) اى فيما قبل الا وفيما بعدها وحينئذ لا يظهر الاستدراك

المذكور

لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية وتقدم ان اليد تزال للانتفاع (ولهما) اى الراهن و المرتهن (شرط وضعه) اى المرهون (عند ثالث أو اثنين) مثلا لان كلا منهما قد لا يثق بالآخر وكما يتولى الواحد الحفظ يتولى القبض أيضا كما اقتضاه كلام ابن الرفعة (ولا ينفرد) في صورة الاثنين (احدهما بحفظه) كنظيره في الوكالة والوصية فيجعلانه في حرز لهما فان انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه أو سلم احدهما إلى الاخر ضمنا معا النصف (الا باذن) من العاقدين فيجوز الانفراد وتعبيري كالروضة وأصلها بثالث أولى من تعبيره بعدل فان الفاسق كالعدل في ذلك لكن محله فيمن يتصرف لنفسه التصرف التام اما غيره كولي ووكيل وقيم وماذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك فلا بد من عدالة من يوضع المرهون عنده ذكره الاذرعي (وينقل بمن هو) أي المرهون (بيده) من مرتهن أو ثالث وان لم يتغير حاله الى آخر (باتفاقهما) عليه (وان تغير حاله) بموته أو فسقه أو زيادة فسقه او عجزه عن حفظه او حدوث عداوة بينه وبين احدهما (وتشاحا) فيه (وضعه حاكم عند عدل) يراه قطعا للنزاع وتعبيري بما ذكر اعم واولى

المذكور لانه من صور ما بعد الا كما لا يخفى فهو معلوم من التشبيه (قوله لكن لا يوضع عند امرأة اجنبية) اى ولا رجل اجنبي كما نقله الاذرعي عن البيان وانما يوضع عند محرم لها اه رشيدي على م ر والظاهر ان قوله ولا رجل اجنبي يقيد بالذي لم تسكن عنده حليلة ولا محرم ولا امرأتان ثقتان (قوله وتقدم ان اليد تزال الخ) اى وازالة اليد لا تنافي الاستيلاء عليه حكما اه عزيزي وهذا في المعنى معطوف على قوله ما لو رهن رقيقا الخ فهو من جملة ما خرج بالغالب وايضا غرضه منه الاعتذار عن تركه في المتن مع ذكر الاصل له وعبارته اذا لزم الرهن فاليد فيه للمرتهن ولا تزال الا للانتفاع كما سبق (قوله ولهما شرط وضعه الخ) هذا زائد على الترجمة لان الشرط في العقد لا بد له من اللزوم اه (قوله ولهما شرط وضعه) اى دائما او في وقت دون وقت كأن يشرطا كونه عند ثالث يوما وعند الراهن يوما اه برماوي (قوله عند ثالث) اى او عند الراهن لكن بعد ان يقبضه المرتهن اه شرح م ر (قوله وكما يتولى الواحد الحفظ الخ) الظاهر ان المعنى وكما يجوز ان يتولى الواحد الحفظ يجوز ان يتولى القبض ايضا والا فليس بلازم ان يتولى القبض بل يجوز ان يتولاه المرتهن ويتولى الثالث الحفظ وهذه الصورة هي الظاهرة من قول المتن ولهما شرط وضعه عند ثالث الخ اه (قوله ولا ينفرد احدهما الخ) هذا عند الاطلاق واما اذا نص على اجتماعهما على حفظه أو على انفراد احدهما به فيتبع شرطه اه من شرح م ر (قوله فيجعلانه في حرز لهما) مقتضاه انه لا يقسم كما سيأتي في الوصية ان الاكثرين فيما اذا اختلفا في الحفظ ولم يكونا مستقلين انه يقسم وهو الاصح اه شرح الروض اقول يمكن الفرق بان تصرف الوصي اتم من تصرف الثالث فان التصرف هنا مقصور على الحفظ اه شوبري (قوله ضمن نصفه) ينبغي ان يكون المراد ضمان الاستقرار بان يكون الاخر طريقا في ضمان ذلك النصف اذا تمكن من حفظه ومنع الاخر من اخذه فتركه لانه وديع يجب عليه الحفظ مع التمكن وفاقا في ذلك لشيخنا طب ثم عرضته على م ر فتوقف اه سم (قوله ضمنا معا النصف) اى ضمن كل منهما جميع النصف لان احدهما متعد بالتسليم والآخر بالتسلم وقرار الضمان على من تلف تحت يده هكذا تحرر مع طب بعد المباحثة ثم وافق عليه م ر اه سم وحصل الكلام ان المضمون نصفه فقط وانه يطالب به كل منهما وان قرار ضمانه على من تلف تحت يده واما النصف الاخر فهو باق على كونه امانة عند من حصل عنده التلف فلا يضمنه هو لانه امانة عنده ولا الآخر لانه لم يسلمه ولا هو ماذون في حفظه ولا خالف فيه اه شيخنا (قوله فيمن يتصرف لنفسه) اى في راهن ومرتهن يتصرف لنفسه الخ وقوله كولي الخ هذه الامثلة ما عدا المكاتب محترز قوله يتصرف لنفسه فان الولي وما بعده لا يتصرفون لانفسهم وقوله ومكاتب محترز قوله يتصرف لنفسه فان الولي وما بعده لا يتصرفون لانفسهم وقوله ومكاتب محترز قوله التصرف التام وقوله حيث يجوز لهم اى المذكورين ذلك اى الرهن والارتهان اى اذا كان لضرورة او غبطة ظاهرة فالولي لا يجوز له رهن مال موليه ولا الارتهان عليه الا لضرورة او غبطة ظاهرة وكذا يقال فيما بعده اه شيخنا عشماوي (قوله وان تغير حاله الخ) لو اختلف في تغير حاله صدق النافي بلا يمين قال الاذرعي وينبغي أن يحلف على نفي العلم اه ح ل (قوله بموته) من ثم تعلم انه لو مات المرتهن وورثته عدول كان للراهن نقله من ايديهم اه اقول صرحوا بذلك وعبارة العباب كالروض وغيره ولو كانت اليد للمرتهن فتغير حاله او مات فللراهن طلب النقل اه سم (قوله او فسقه) ظاهر كلامهم ان العدل لا ينعزل عن الحفظ بالفسق قال ابن الرفعة وهو صحيح الا ان يكون الحاكم هو الذي وضعه عنده لانه نائبه فينعزل بالفسق اه سم (قوله وتشاحا فيه) فان تشاحا فيه عند عدم تغير حاله ينبغي ان لا يلتفت اليهما بل يبقى في يده ولو فاسقا قيل فيه تصريح بان الثالث لا ينعزل عن الحفظ بالفسق وهو واضح ان كان نائبهما ولم يكن احدهما يرهن عن غيره اه ح ل (قوله وضعه الحاكم عند عدل) اى وان لم يكن مشروطا في بيع خلافا لما في شرح الروض حرر وحينئذ ينعزل بالفسق لانه نائب الحاكم اه ح ل (قوله اعم واولى) نبه الشارح العموم بقوله من مرتهن او ثالث فمن

من قوله ولو مات العدل او
فسق جعلاه حيث يتفقان
وإن تشاحا وضعه الحاكم
عند عدل (ويبيعه الرهن)
ولو بنائبه (باذن مرتهن)
ولو بنائبه (للحاجة) اى
عندها بان حل الدين ولم
يوف وانما احتيج الى
اذن المرتهن لان له فيه
حقا (ويقدم) اى المرتهن
(بثمنه) على سائر الغرماء
لان حقه متعلق به وبالذمة
وحقهم متعلق بالذمة فقط
(فان ابى) المرتهن (الاذن
قال له الحاكم ائذن) فى بيعه
(او ابرئه) دفعا لضرر
الراهن (أو) أبى (الراهن
بيعه ألزمه الحاكم به) اى
ببيعه (او بوفاء) بحبس
وغيره (فان أصر) أحدهما
على الاباء (باعه الحاكم)
عليه وقضى الدين من ثمنه
(وللمرتهن

هو بيده يشمل الصورتين بقوله وان لم يتغير حاله وهذان العمومان فى مقابلة قوله ولو مات العدل الخ لانه قاله على ما اذا تغير وعلى كون المرهون بيده وبيان وجه الاولوية ان قوله ولو مات العدل الخ يقتضى انه لا ينقل عند الاتفاق الا اذا تغير العدل مع انه عند اتفاقهما ينقل مطلقا سواء تغير او لم يتغير وبعبارة أخرى قوله وتعبيرى بذلك أعم أى لشموله للمرتهن أى لما إذا كان المرهون تحت يد المرتهن فان وارثه يقوم مقامه إذا مات وينقله الوارث والراهن ويضعانه عند آخر باتفاقهما ووجه الاولوية ان عبارة الاصل تقتضى انه لا يجوز ان يجعلاه حيث يتفقان إلا ان مات او تغير حاله بالفسق وليس كذلك اذ مثله العجز عن الحفظ او حدوث عداوة بينه وبين أحدهما اه تقرير شيخنا عشماوى (قوله ويبيعه الراهن باذن مرتهن) ولا ينزعه من يده فلو حل الدين فقال الراهن رده ولا بيعه لم يجب بل يباع فى يده ثم بعد وفائه يسلمه للمشترى برضا الراهن اى ان كان له اى الراهن حق الحبس كما هو واضح او للراهن برضا المشترى ما لم يكن له حق الحبس والا لم يحتج إلى رضاه كما هو ظاهر ولا يسلم المشترى الثمن لاحدهما الا باذن الاخر فان تنازعا فالحاكم اه شرح م ر وقوله ما لم يكن له اى للراهن وهذا قيد فى قوله برضا المشترى وقوله والا اى بان كان له حق الحبس لم يحتج إلى رضا المشترى اه (قوله باذن مرتهن) فان عجز عن استئذانه واستئذان الحاكم صح بيعه اه ح ل (قوله للحاجة) انما قيد بها توطئة للتفصيل الآتى والا فللراهن بيعه بالاذن مطلقا كما مر فى قوله وله باذن مرتهن ما منعناه (قوله اى عندها) اشار به إلى ان اللام بمعنى الوقت لا للتعليل لصدقها بسبق الحاجة ومقارنتها وتاخرها اه ع ش (قوله بان حل الدين ولم يوف) اى من غيره وفيه يعلم انه لا يجب على الراهن أن يوفى من غير المرهون وان لزم عليه تاخير كثير ويوجه بانه ليس من اللائق ان يستمر الراهن محجورا عليه فى العين المرهونة مع مطالبته بوفاء الدين من مال آخر حالة الحجر اه ح ل وطريق المرتهن فى طلب التوفية من غير المرهون ان يفسخ الرهن لجوازه من جهته ويطالب الراهن بالتوفية اه عميرة اه ع ش على م ر وللمرتهن طلب بيع المرهون وطلب وفاء دينه فلا يتعين طلب البيع وفهم من طلب احد الامرين ان للراهن ان يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون وان قدر على التوفية من غيره ولا نظر لهذا التاخير وان كان حق المرتهن واجبا فورا لان تعلقه بعين الرهن رضا منه باستيفائه منه وطريقه البيع اه شرح م ر (قوله بان حل الدين) أى أو اشرف الرهن على الفساد كما هو ظاهر اه شوبرى (قوله بحبس وغيره) متعلق بالزمه اه (قوله فان اصر احدهما الخ) هذا ظاهر عند اصرار الراهن فان اصر المرتهن فلا مانع من إذن الحاكم للراهن فى البيع وصرح به غير ما واحد اه شوبرى والاصرار ليس قيدا بل يكفى مجرد الامتناع اه ح ل (قوله باعه الحاكم عليه) اى باع ما يرى بيعه من المرهون اى حيث لا غرض فى الامتناع كما يدل عليه كلام القنية وهلا باع الراهن إذا اصر المرتهن على الامتناع وافتى السبكى بان للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المديون إلى مسافة العدوى او امتناعه فقول الشارح من ثمنه ليس بقيد بل مثله ثمن غيره إذا باعه اى الغير ومثل اصرار الراهن على الامتناع ما لو كان غائبا او ليس له ما يوفى منه غير المرهون اوكان بيعه اصلح فيبيعه الحاكم بعد ثبوت الدين وملك الراهن له وكان بمحل ولايته ويوفى من ثمنه والمعتمد الاكتفاء باليد كما فى المفلس اه ح ل وقوله باليد اى المرتهن فيكفى اقراره بانه ملك للراهن اه ع ش على م ر (قوله باعه الحاكم) عبارة العباب فان لم يبعه أى الراهن باعه القاضى بعد ثبوت الدين والرهن وملك الراهن كالممتنع بلا رهن من البيع لدينه وكالو اثبت المرتهن او وارثه ذلك فى غيبة الراهن ثم لو حضر وانكر البحث عند صدق القاضى ولا يدعى ذلك اى عدم البحث على المرتهن إذ لا يجب عليه ولو لم يجد بينة او قاضيا فالغيبة كالجحد وقد ظفر بغير جنس حقه فيبيعه وبيع الراهن العاجز عن المرتهن والقاضى كبيع المرتهن حينئذ اه وقوله وكالو اثبت إلى قوله فى غيبة الرهن اطلق الغيبة كالروض وعبارة بحر يده و إذا غاب الراهن مسافة القصر اثبت المرتهن الحال عند القاضى ليبيعه او دونها لم يبعه إلا باذنه وكذا

بيعه) في الدين (باذن راهن وحضرته) بخلافه في غيبته لانه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك النظر في الغيبة دون الحضور نعم ان كان الدين مؤجلا أو قال بعه بكذا صح البيع لانتفاء التهمة (وللثالث بيعه) عند المحل (ان شرطاه وان لم يراجع الراهن) في البيع لان الاصل دوام الاذن أما المرتهن فقال العراقيون يشترط مراجعته قطعا فربما أمهل أو أبرأ وقال الامام لاخلاف انه لايراجع لان غرضه توفية الحق والمعتمد الاول لان إذنه في البيع قبل القبض لايصح بخلاف الراهن وينعزل الثالث بعزل الراهن لا المرتهن لانه وكيله في البيع واذن المرتهن شرط في صحته ويكون بيع الثالث له (بثمن مثله حالا من نقد بلده) كالوكيل فان أخل بشيء منها لم يصح البيع لكن لايضر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس لانهم يتسامحون فيه وفي معنى الثالث الراهن والمرتهن كما بحثه الاسنوي ولو رأى الحاكم بيعه بجنس الدين من غير نقد البلد جاز (فان زاد) في الثمن (راغب قبل لزومه) أي البيع واستقرت الزيادة (فليبعه) بالزائد وان لم ينفسخ البيع الاول ليكون الثاني فسخاله

لو مات لا يبيعه القاضي الا بعد ثبوت الحق وغيبة الوارث مسافة القصر اه فليحرر وقد يقال ان هذا قضاء متعلق بغائب فتكفي مسافة العدوى ثم ذكرت ذلك للفاضل م ر فقال ينبغي ان يكون اعتبار مسافة القصر مبنيا على وجه ضعيف انه يعتبر في قضاء الغائب مسافة القصر اه سم (قوله باعه الحاكم عليه) اى قهرا عليه وقد أفتى السبكي بان للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المدين أو امتناعه لان له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة فان كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلبه المرتهن وفاه منه واخذ المرهون فان لم يكن له نقد حاضر وكان بيع المرهون اروج وطلبه المرتهن باعه دون غيره اه شرح م ر (قوله بيعه باذن راهن وحضرته) محله اذا قال الراهن بعه لي أو أطلق فان قال للمرتهن بعه لك لم يصح للتهمة اه حج (قوله نعم ان كان الدين مؤجلا) قال الزركشي اى او كان ثمن المرهون لا يفي بالدين والاستيفاء من غيره متعذر او متعسر بفلس او غيره لان الظاهر انه يحرص على اوفى الاثمان تحصيلا لدينه ما امكنه فتضعف التهمة او تنتفي اه شرح م ر (قوله صح البيع) كتب عليه م ر معتمد وكتب ايضا قوله صح قال شيخنا المعتمد البطلان وان قدر الثمن كذا نقل عنه وفي الشارح الصحة كما في الشرح كحج اه شوبرى (قوله ان شرطاه) اى في عقد الراهن اه شرح م ر (قوله لان اذنه في البيع قبل القبض) هذا الظرف اى قوله قبل القبض ظرف لاذنه لان اذنه الكائن قبل القبض أى الذى تضمنه الشرط الواقع في صلب العقد لا يصح والمراد بالقبض قبض الثالث له ومقتضى هذا التعليل انه لو اذن بعد قبض الثالث له في البيع وقبل وقت البيع انه يكتفى بهذا الاذن لانه واقع بعد القبض وليس كذلك بل لابد من استئذانه عند البيع للعلة المذكورة وهى انه ربما أمهل او ابرأ اه حلى بنوع تصرف ثم رأيت محصله في شرح م ر (قوله لا المرتهن) لكن يبطل بعزله اذنه اه شوبرى (قوله من نقد بلده) اى البيع كالوكيل ومنه يؤخذ عدم صحة شرط الخيار لغير موكله ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن والاضمن اه ح ل (قوله فان اخل بشيء منها) اى من هذه الامور الثلاثة لم يصح البيع وظاهره وان كان نقد غير البلد انفع اه ح ل (قوله لكن لا يضر النقص الخ) اى مالم يكن ثم من يدفع ثمن المثل والا فلا يبيع الا منه اه ح ل (قوله لانهم يتسامحون فيه الخ) فيه تعليل الشيء بنفسه لان التغابن التسامح واجيب بانا لا نسلم ان معناه التسامح وانما معناه يبتلى بالغبن فيه كثيرا او تفسيره بما تقدم تفسير باللازم اه سم بالمعنى وعبارة ع ش على م ر بما يتغابن به الناس اى يبتلون بالغبن فيه كثيرا وذلك انما يكون في الشيء اليسير اه ع ش (قوله وفي معنى الثالث الراهن) اى فلا يجوز له البيع بدون ثمن المثل الا اذا كان الثمن الذى بيع به يفي بالدين فيصح وان كان ما باع به دون قيمته بكثير لانه حقه ولا ضرر على المرتهن فيه وقوله ولو رأى الحاكم الخ مثله الراهن في ذلك حيث رهن على دين ليس من نقد البلد ورأى بيعه بذلك ليدفعه للمرتهن وفي م ر ما يصرح بذلك اه ع ش (قوله من غير نقد البلد جاز) معتمد وهلا كان للراهن ذلك سم اقول القياس ان له ذلك بالطريق الاولى نعم لو اراد بيعه بغير جنس الدين وتحصيل الدين منه فينبغي امتناعه الا باذن المرتهن لانه ربما ادى ذلك الى تاخير التوفية فيضر بالمرتهن اه ع ش (قوله فان زاد راغب قبل لزومه) اى بان ارتكب المحظور اه ح ل اى لان الزيادة في هذه الحالة من قبيل الشراء على الشراء وهو حرام كما تقدم (قوله فان زاد الراغب الخ) قال في العباب موثوق به قال في الايعاب اى وسلم ماله من الشبهة ان سلم المبيع منها فيما يظهر بل لو كان المبيع اقل شبهة من ماله احتمل ان لا يلتفت الى زيادته ايضا واحتمل الفرق بين هذه وما قبلها والزيادة مالا يتغابن به اه حج اه شوبرى (قوله واستقرت الزيادة) لعل المراد باستقرار الزيادة عدم رجوع الطالب بها عنها اه شوبرى والظاهر ان هذا التفسير لا يصح لان الشارح جعل استقرار الزيادة شرطا في قول المتن فليبعه والا انفسخ ومقتضاه انه لو لم يستقر بان رجع الراغب عنها ان البيع لا ينفسخ بل يتبين استمراره والشارح قد صرح بخلاف هذا حيث قال ولو رجع الراغب الخ وانظر هل يصح تفسير الاستقرار بما تقدم في كتاب البيع في قوله وسوم

(والا)أى وان لم يبعه بعد
تمكنه من بيعه (انفسخ)
وهذا من زيادتى ولو رجع
الراغب عن الزيادة بعد
التمكن من بيعه اشترط بيع
جديد وقولى فليبعه أولى
من قوله فليفسخ وليبعه
لانه قد يفسخ فيرجع
الراغب فان زيد بعد
اللزوم فلا اثر للزيادة
(والثمن عنده من ضمان
الراهن) حتى يقبضه المرتهن
لانه ملكه والثالث امينه
فاتلف فى يده يكون من
ضمان المالك فان ادعى
الثالث تلفه صدق بيمينه
اوتسليمه إلى المرتهن
فانكر صدق بيمينه فاذا
حلف اخذ حقه من الراهن
ورجع الراهن على الثالث
وان كان اذن له فى التسليم
(فان تلف) الثمن (فى يده
ثم استحق المرهون رجع
المشترى عليه اوعلى الراهن
والقرار عليه) فيرجع
الثالث الغارم عليه فان كان
الاذن له فى البيع الحاكم
لنحو غيبة الراهن أو موته
رجع المشترى فى مال
الراهن ولايكون الثالث
طريقا فى الضمان لانه
نائب الحاكم وهو لا يضمن
ولو تلف الثمن فى يده
بتفريط فمقتضى تصوير
الامام قصر الضمان عليه
قال السبكى وهو الاقرب
وان اقتضى اطلاق غيره خلافه وفى معنى الثالث فيما ذكر المرتهن

على سوم بعد تقرر ثمن وهو ان المراد بالتقرر انتهاء الرغبات بحيث لا يطاف به فى الاسواق للزيادة اه ثم رايت فى ع ش على م ر قوله واستقرت الزيادة أى بان جزم الراغب فيها بها وهذا غير ماذكره الشوبرى (قوله واستقرت الزيادة) وكانت مما لا يتغابن بمثلها وكانت فى زمن خيار المجلس أو الشرط للبائع أولهما اه ح ل (قوله والا انفسخ) لولم يعلم بالزيادة حتى انقضى الخيار قال السبكى لم ار فيه نقلا والاقرب تبين الانفساخ وارتضاه طب قال لان العبرة فى العقود بنفس الامر اه سم (قوله اشترط بيع جديد) ى من غير افتقار الى اذن جديد ان كان الخيار لهما أو للبائع لعدم انتقال الملك شرح الروض اه شوبرى (قوله لانه قد يفسخ) اى يشتغل بالفسخ فيرجع الخ بخلاف ما اذا اشتغل بالبيع من ابتداء الامر (قوله فان زيد بعد اللزوم) أى أو كان الخيار للمشترى فقط ح ل والظاهر ان هذا لا يحتاج اليه لان المراد باللزوم فى المتن اللزوم من طرف البائع الذى هو الثالث سواء لزم من طرف المشترى أولا وكان المحشى فهم ان المراد باللزوم اللزوم من الطرفين فاحتاج الى زيادة هذه الصورة (قوله فلا اثر للزيادة) لكن يسن للبائع ان يستقيل المشترى ليبيعه من الراغب بالزيادة اه شرح م ر (قوله والثمن عنده الخ) مثله من أرسله المدين بدينه ليسلمه للدائن فقال الدائن اتركه عندك وهو من ضمانى وفى قبضى فتلف عند الرسول فهو من ضمان المرسل اه م ر (فرع) يصدق أمينهما اى الراهن والمرتهن فى تلف المرهون أورده على الراهن اه عب اه سم (قوله فان ادعى الثالث تلفه) اى ولم يبين سببا فان بين سببه فعلى ماسياتى فى الوديعة اه ح ل (قوله ورجع الراهن على الثالث) وحينئذ فهل لهذا الثالث ان يرجع ان كان صادقا فى نفس الامر على المرتهن فاذا ظفر بشىء من ماله اخذه كالظافر بحقه لانه تسبب فى غرمه أو على الراهن لانه الذى غرمه أو يفرق بين ان يصدقه فى الدفع الى المرتهن فيرجع عليه أو لا يصدقه فيرجع على المرتهن ولعل هذا أوجه فليتامل اه شوبرى (قوله وان كان اذن له فى التسليم) اى لتقصيره بعدم الاشهاد مع عدم عود ثمره على الراهن نعم ان قال له ولم تشهد فلا رجوع له عليه اه شيخنا ح ف (قوله فان تلف فى يده) اى من غير تفريط منه أخذا مما سياتى اه ح ل (قوله رجع المشترى عليه) اى لانه وكيل الراهن او على الراهن لانه اقام الثالث مقامه والا فهو لم يقع منه عقد ولا يدله على الثمن اه ح ل ولان قرار الضمان عليه (قوله أو على الراهن) وجه ذلك انه بالتوكيل الجا المشترى شرعا الى تسليم الثمن للعدل هذا غاية ماقيل فيه والا فالمطالبة له مشكلة لانه لا يد له ولا عقد ولا يضمن بالتغرير اه برماوى اه سم (قوله فان كان الاذن له فى البيع الحاكم الخ) هذا تقييد لقول المتن عليه اوعلى الراهن اى محل هذا ان كان الثالث وكيلا عن الراهن فان كان ماذون الحاكم فيرجع المشترى فى مال الراهن ولا يطالب الثالث (قوله وهو لا يضمن) اى الحاكم فكذا نائبه (قوله ولو تلف الثمن فى يده بتفريط) اى قبل تسليمه للمرتهن والا بان تسلمه المرتهن ثم اعاده للثالث صار طريقا فى الضمان فيرجع المشترى عليه ايضا اه شوبرى وشرح م ر (قوله فمقتضى تصوير الامام) اى تصويره التلف السابق بقوله من غير تفريط منه (قوله قصر الضمان عليه) لعل المراد ان قرار الضمان عليه مع كون الراهن طريقا فى الضمان ايضا اه ع ش على م ر وقوله وان اقتضى اطلاق غيره خلافه اى اطلقوا ان المشترى يردد الطلب بين الراهن والثالث اذا تلف تحت يده والقرار على الراهن ولم يفصلوا بين كون الثالث متعديا فى التلف اولا اه شيخنا ح ف ومقتضى هذا ان القول الضعيف يقول بان قرار الضمان على الراهن مع كون التلف بتفريط الثالث تامل (قوله قصر الضمان عليه) اى لان سبب تضمين الموكل انه اقام الوكيل مقامه وجعل يده كيده فاذا فرط الوكيل فقد استقل بالعدوان فليستقل بالضمان اه شرح م ر وعبارة ح ل قوله قصر الضمان عليه أى لان سبب تضمين الراهن كما علمت كونه اقام الثالث مقامه وجعل يده كيده فاذا فرط فقد استقل بالعدوان فليستقل بالضمان انتهت (قوله فيما ذكر) اى من قوله والثمن عنده من ضمان الراهن الى هنا وقوله المرتهن اى فيما اذا باع المرهون باذن

الراهن فيقال أن الثمن عنده من ضمان الراهن إلى آخر التفاريع المتقدمة (قوله وعليه مؤنة مرهون) أى التى بها بقاؤه اه حل اى دون التى بها تنميته فان غاب او اعسر راجع المرتهن الحاكم ولو له الانفاق باذنه ليكون رهنا بالنفقة أيضا فان تعذر استئذانه وأشهد بالانفاق ليرجع رجع وإلا فلا اه حج اه زى (قوله أى الراهن المالك) احترز به عن المستعير فمؤنته على المعير اه ع ش (قوله فيجبر عليها لحق المرتهن) اى لا من حيث الملك لان المالك ترك سقى زرعه وعمارة داره ولا لحق الله لاختصاصه بذى الروح وإنما لم يلزم المؤجر عمارة الدار لان ضرر المستاجر يتدفع بثبوت الخيار له اه زى (قوله ولا يمنع الراهن الخ) لم يقيد بالمالك كسابقه ولعله حذفه منه لدلالة سابقه كما يرشد اليه قوله حفظا للملك ويبقى النظر فى المستعير الراهن هل له ذلك بنفسه لانه من المصالح ومثله الوديع او لا بد فى ذلك من مراجعة الحاكم او المالك ولعل هذا هو الوجه فليراجع اه شوبرى (قوله عند الحاجة اليها) فلو لم تكن حاجة منع من الفصد دون الحجامة قال الماوردى والرويانى لخبر روى قطع العروق مسقمة والحجامة خير منه اه شرح م ر (قوله ولا يجبر عليها) قال شيخنا لكن سيأتى فى النفقات أنه يجب على السيد أجرة الطبيب وثمن الادوية وإن لم يجب عليه ذلك لنفسه اكتفاء بداعية الطبع فى حق نفسه بل الرقيق اولى بذلك من القريب فيحمل ما هنا من عدم الوجوب على أنه لا يجب ذلك من خالص ماله بل فى عين المرهون ببيع جزء منه لاجلها إن لم يتعذر بيع جزء منه وإلا وجب فى خالص حفظا لحق القن اه شرح م ر اه شوبرى فتلخص من هذا إن نفى الاجبار عليها إنما هو من حيث حق المرتهن فلا ينافى أنه يجبر عليها لحق الله تعالى (قوله وهو أمانة بيد المرتهن) واستثنى البلقينى من هذه القاعدة تبعا للمحاملى ثمان مسائل ما لو تحول المغصوب رهنا او تحول المرهون غصبا او تحول المرهون عارية أو تحول المستعار رهنا أو رهن المقبوض ببيع فاسد أو رهن مقبوض بسوم أو رهن ما بيده باقالة أو فسخ قبل قبضه او خالع على شىء ثم رهنه قبل قبضه ممن خالعه اه شرح م ر (قوله اى من ضمانه) اى لا من ضمان المرتهن فالدلالة على المدعى بمفهوم الحديث اه (قوله فلا يسقط بتلفه شىء من دينه) أى سواء تلف بتفريط او بدونه وإن كان عند التفريط يضمن قيمته ومع ضمانه لها دينه باق بحاله وقوله بجامع التوثق الظاهر أن المعنى بجامع فوات التوثق يعنى مع بقاء الدين بحاله (قوله أو امتنع من رده بعد البراءة من الدين) عبارة م ر او منع من رده بعد سقوط الدين والمطالبة اما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على امانته اه (قوله واصل فاسد كل عقد الخ) المراد بالاصل الكثير والغالب اه ع ش وقوله فى ضمان أى فى مطلق الضمان وإن كان المبيع فى البيع الصحيح يضمن بالثمن وفى البيع الفاسد يضمن بالقيمة فى المتقوم وبالمثل فى المثلى اه سم والمراد من هذه القاعدة التسوية فى أصل الضمان لا فى الضامن فلا يرد أن الولى لو استاجر لموليه فاسدا تكون الاجرة عليه وفى الصحيحة على موليه ولا فى القدر فلا يرد كون صحيح البيع مضمونا بالثمن وفاسده بالبدل والقرض بمثل المتقوم الصورى وفاسده بالقيمة ونحو القراض والاجارة والمساقاة بالمسمى وفاسدها باجرة المثل اه حج (قوله لانه إن اقتضى صحيحه الخ) المقام للتفريع كما لا يخفى (قوله ففاسده كذلك) أى لا يقتضى الضمان بل مساو له فى عدم الضمان لا أنه أولى لان تعليله بقوله واضع الخ لا يفيد إلا ذلك واما تعليل الاول فهو ان الشارع والمالك اذنا فى الصحيح واما الفاسد فلم ياذن فيه إلا المالك فكان أولى بالضمان اه شيخنا وعبارة ع ش على م ر قوله ففاسده كذلك قال سم على المنهج ولم يقل اولى لان الفاسد ليس اولى بعدم الضمان بل الضمان اه ووجه ذلك ان عدم الضمان تخفيف وليس الفاسد أولى به بل حقه أن يكون أولى بالضمان لاشتماله على وضع اليد على مال الغير بلا حق فكان اشبه بالغصب انتهت (قوله لان واضع اليد الخ) تعليل لقوله ففاسده كذلك وهذا جواب عما يقال فى الصحيح غير المضمن اذن فيه كل من الشارع والمالك واما الفاسد فلم ياذن فيه الشارع فكان يناسبه الضمان لنهى الشارع عنه فاجاب عنه بان وضع اليد لما كان باذن المالك

(وعليه) أى الراهن المالك مؤنة مرهون) كنفقة رقيق وكسوته وعلف دابة وأجرة سقى أشجار وجذاذ ثمار وتجفيفها ورد آبق ومكان حفظ فيجبر عليها لحق المرتهن (ولا يمنع) الراهن (من مصلحته) أى المرهون (كفصد وحجم) ومعالجة بادوية عند الحاجة اليها حفظا للملك ولا يجبر عليها (وهو أمانة بيد المرتهن) لخبر الرهن من راهنه أى من ضمانه رواه ابن حبان والحاكم وقال على شرط الشيخين فلا يسقط بتلفه شىء من دينه كموت الكفيل بجامع التوثق ولا يضمنه المرتهن إلا إذا تعدى فيه أو امتنع من رده بعد البراءة من الدين (وأصل فاسد كل عقد) صدر (من رشيد كصحيحه) فى ضمان وعدمه لانه إن اقتضى صحيحه الضمان ففاسده أولى أو عدمه ففاسده كذلك لان واضع اليد أثبتها باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا فالمقبوض بفاسد بيع أو إعارة مضمون وبفاسد رهن أو هبة غير مضمون

صدر من غير ما لا يقتضي صحيحه الضمان فانه مضمون ونبهت بزيادتي أصل تبعا للاصحاب على انه قد يخرج عن ذلك مسائل فمن الاول مالو قال قارضتك على ان الربح كله لي فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل أجرة ومالو قال ساقيتك على ان الثمرة كلها لي فهو فاسد ولا يستحق العامل اجرة ومالو صدر عقد الذمة من غير الامام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذمي ومن الثاني الشركة فانه لا يضمن كل من الشريكين عمل الآخر مع صحتها ويضمنه مع فاسدها وما لو صدر الرهن او الاجارة من متعد كغاصب فتلفت العين في يد المرتهن او المستاجر فللمالك تضمينه وان كان القرار على المتعدي مع أنه لاضمان في صحيح الرهن والاجارة (وشرط كونه) اي المرهون (مبيعا له عند محل) بكسر الحاء اي وقت الحلول (مفسد) للرهن لتاقيته وللبيع لتعليقه (وهو) أي المرهون بهذا الشرط (قبله) اي قبل المحل (أمانة) لانه مقبوض بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون لانه مقبوض بحكم الشراء الفاسد فان قال رهنتك واذا لم اقض عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع

لم يترتب عليه الضمان فالمراد اليد وضعها في الفاسد وقوله ولم يلتزم بالعقد ضمانا أي بالعقد الفاسد أي لكون صحيحه غير مضمن تامل (قوله وخرج بزيادتي من رشيد الخ) صنيعه يقتضي ان هذه الزيادة قيد في الشق الثاني وهو قوله وعدمه وليس لها محترز في الاول وهذا وان كان خلاف الظاهر من عبارة المتن لكنه متعين لان الشق الاول لا يتقيد بالرشد لانه اذا كان الصحيح الصادر من رشيد متضمنا وفاسده الصادر من رشيد مضمن أيضا كان الفاسد من غير رشيد أولى بالضمان تامل وقوله ما لا يقتضي صحيحه أي عقد فاسد لا يقتضي صحيحه الضمان وقوله فانه مضمون اي مضمون متعلقه وهو المقبوض فيه تامل (قوله مالو صدر من غيره) كان وهب او رهن وقوله فانه مضمون اي على واضع اليد الرشيد كالمرتهن والمتهب (قوله تبعا للاصحاب) اي في قولهم الاصل ان فاسد كل عقد الخ اه شرح م ر (قوله على انه قد يخرج عن ذلك مسائل) الاظهر أنها لم تدخل حتى تخرج لان المراد بقوله كصحيحه في ضمان وعدمه أي ضمان العين التي لم يتعد فيها وما ذكره غير او عين تعدى فيها اه شيخنا وعبارة الشوبري اجيب عن خروج هذه المسائل ونحوها عن الاصل بان المراد بالضمان ضمان العوض المقبوض كما اشار اليه الشارح كالمحلي بقوله فالمقبوض بفاسد بيع الخ فالمراد ان هذه القاعدة مفروضة في الاعيان التي لا تعدي فيها فلا يرد عليه ما ذكره اه وقرر شيخنا ح ف فقال أجاب م ر وغيره عن خروج هذه المسائل بان المراد الضمان وعدمه في المال الذي وقع عليه العقد واما في القراض والمساقاة فالمال في القراض والثمر والشجر في المساقاة غير مضمون وكذا مال الشركة لا ضمان فيه وضمان المرهون والمكترى المغصوبين لعارض الغصب لا من حيث الفساد والصحة (قوله فمن الاول) اي مما يخرج من الاول وهو قوله فاسد كل عقد كصحيحه في ضمان أي اذا كان صحيحه يقتضي الضمان ففاسده أولى أي وقد يقتضي صحيحه الضمان وفاسده لا يقتضيه كالمسائل التي ذكرها وقوله ومن الثاني هو قول المصنف او عدمه اه ع ش على م ر مع زيادة (قوله فمن الاول ما لو قال الخ) ومنه ايضا ما لو عرض العين المكتراة على المكتري فامتنع من قبضها الى ان انقضت المدة حيث تستقر الاجرة ولو كانت الاجارة فاسدة لم تستقر وما لو ساقاه على ودي مغروس او ليغرسه ويتعهده مدة الثمرة بينهما وقدر مدة لا تتوقع فيها الثمرة فهو فاسد ولا يستحق العامل أجرة اه شرح م ر (قوله ومن الثاني) اي وهو قوله وعدمه الذي حذفه المصنف اكتفاء بذكر مقابله كما في قوله تعالى سرابيل تقيكم الحر اي والبرد اه شوبري (قوله فانه لا يضمن كل من الشريكين الخ) لان المسامحة في العمل معتادة بين الشركاء فاذا صح عقد الشركة لم يقع بينهما تقصير ولا يعد ان مقصرين بخلافهما عند الفساد فانهما لما قصرا أثما ومقتضى ذلك التشديد عليهما فوجبت الاجرة في الفاسدة تغليظا وزجرا عنها اه ايعاب اه شوبري (قوله ويضمنه مع فاسدها) اي فيضمن كل اجرة مثل عمل الآخر ان اتفقا عليه فلو اختلفا وادعى احدهما العمل صدق المنكر لان الاصل عدم العمل ولو اختلفا في قدر الاجرة صدق الغارم حيث ادعى قدرا لائقا اه ع ش على م ر (قوله وان كان القرار على المتعدي) اي اذا كان الآخذ منه يجهل تعديه والا فقرار الضمان على من هي تحت يده لا على المتعدي اه شوبري (قوله وشرط كونه مبيعا له) المقام للتفريع فكان المناسب الفاء ففرع على القاعدة الثانية وهي قوله وعدمه قوله وهو قبله امانة وعلى القاعدة الاولى المفهوم الذي ذكره الشارح بقوله وبعده مضمون ولذلك قال م ر في الدخول عليه ما نصه ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره بقوله وشرط كونه مبيعا له الخ ثم قال ومن ذلك اي من فروع هذه القاعدة ما لو رهنه ارضا واذن له في غرسها بعد شهر فهي قبل الشهر امانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية لان القبض وقع على الجهتين جميعا فلزم كونه مستعيرا بعد الشهر اه (قوله وشرط كونه مبيعا له الخ) اي بان قال رهنتك هذا بشرط أني أو على أني ان لم أوف عند الحلول فهو مبيع منك اه ع ش (قوله لانه مقبوض بحكم الرهن الفاسد الخ) والقبض للرهن وقع عن الجهتين جميعا اي قبض الرهن والبيع (قوله فان قال رهنتك الخ)

غرضه بهذا بيان محترز قوله وشرط الخ وعبارة شرح م ر وخرج بقوله لو شرط مالو قال رهنتك الخ (قوله قال السبكي لا الرهن الخ) الاوجه فساد الرهن ايضا لانه مؤقت معنى إذ المعنى رهنتك بشرط ان يكون مبيعا عند انتفاء الوفاء اه شوبرى وقوله الاوجه الخ هذا هو الذى فى شرح م ر بالحرف (قوله لانه لم يشرط فيه شيئا) لك أن تقول كيف يقال لم يشرط فيه شيئا ومعنى العبارة كما ترى رهنتك بشرط أن يكون مبيعا منك عند انتفاء الوفاء لا يقال صورة المسئلة تراخى هذا القول عن صيغة الرهن لانا نقول ذاك بديهى الصحة لا يحتاج الى التنبيه عليه ويكون قول السبكي فيما يظهر لا معنى له اه عميرة اه شوبرى (قوله ففيه التفصيل الآتى فى الوديعة) عبارته هناك متنا وشرحا وحلف فى تلفها مطلقا اى من غير ذكر سبب او بسبب خفى كسرقة او ظاهر كحريق عرف دون عمومه فان عرف عمومه ولم يتهم فلا يحلف وإن جهل السبب الظاهر طولب بينة بوجوده ثم يحلف انها تلفت به انتهت (قوله والمراد) اى بقولنا انه يصدق بيمينه سم وقوله لغرض نفسه عبارة السبكي المرتهن والمستاجر لا يقبل قولهما فى الرد لان انتفاعهما بالعين نفسها بخلاف الوكيل والاجير والمقارض فان انتفاعهم بالمقابل ويدهم نائبة اه ع ش (قوله وإلا فالمتعدى كالغاصب الخ) يخرج من هذا مع كلام المتن قاعدة وهى ان كل واضع يده واه كان ضامنا او امينا يصدق فى دعوى التلف بيمينه واما دعوى الرد فيفصل فيها بين الضامن فلا يصدق بيمينه بل بالبينة من غير استثناء والامين فيصدق بيمينه إلا المكترى والمرتهن فيكلفان البينة على الرد تامل وهذه القاعدة تؤخذ من كلامه الآتى فى الوديعة صريحا اه (قوله يصدق بيمينه فى ذلك) اى فى دعوى التلف اى لاجل الانتقال من العين إلى القيمة والا فهو يضمنه باقصى القيم اه شيخنا (قوله لا فى دعوى رد) اى على القاعدة المشهورة وهى كل امين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه الا المرتهن والمستاجر وليس من المستاجر الدلال والصباغ والخياط والطحان لانهم اجراء لا مستاجرون لما فى ايديهم فيصدقون فى دعوى الرد بلا بينة (فائدة) قال السبكي كل من جعلنا القول قوله فى الرد كانت مؤنة الرد للعين على المالك اه ع ش على م ر من قوله وليس من المستاجر الخ اى ومن لم يجعل القول قوله فى الرد وهو الضامن والمستاجر والمرتهن فؤنة الرد على الراد (قوله لانه قبضه لغرض نفسه) هذه العلة تاتى فى دعواه التلف والفرق الواضح بينهما ان التلف غالبا لا يتعلق باختياره فلا يتمكن من اقامة البينة عليه فيعذر بخلاف الرد فانه يتعلق باختياره فلا تتعذر فيه البينة اه شيخنا ح ف (قوله لزمه مهر) اى مهر ثيب ان كانت ثيبا ومهر بكر ان كانت بكرا وارش بكارة ان لم ياذن له فى الوطء والا لم يجب الارش اه شوبرى وعبارة ع ش على م ر قوله لزمه مهر قال شيخنا زى ويجب فى بكر مهر بكر ويتجه ارش البكارة مع عدم الاذن لا مع وجوده لان سبب وجوبه الاتلاف وانما يسقط اثره بالاذن وهذا هو المعتمد (قوله كان اكرهها) ولا تدخل تحت يده بذلك فلا تصير مضمونة عليه لو تلفت بعد ذلك بغير الوطء امالو تلفت به فيضمن ولو اختلف الواطىء والامة فى الاكراه وعدمه هل تصدق الامة او الواطىء فيه نظر ويحتمل الاول لان الاصل وجوب المهر فى وطء امة الغير والاقرب الثانى لان الاصل عدم الاكراه وعدم لزوم المهر ذمة الواطىء اه ع ش على م ر (قوله او جهلت التحريم) انظر هل يقيد جهلها التحريم بما ياتى فى المرتهن فى قوله كان جهل تحريمه واذن له فيه الراهن الخ فيقال هنا واذن لها السيد فى تمكين المرتهن من وطئها او قرب عهدها بالاسلام او نشات بعيدة عن العلماء تامل اه شيخنا وفى الشوبرى ما نصه قوله او جهلت التحريم وظاهر اطلاقهم وجوب مهر الجاهلة وتقييد جهل الواطىء بما ياتى انها تخالفه فى ذلك ويمكن انها مثله فى التفصيل الاتى وحذفوه للعلم به ويمكن الفرق بان من شان النساء جهل مثل ذلك مطلقا والذى يتجه الاول اه ايعاب اه (قوله غير نسيب) انما ذكره بعد قوله رقيق لانه قد يكون رقيقا وهو نسيب كان تزوج حر بامة أو وطىء امة غيره بشبهة يظنها زوجته الامة اه ع ش (قوله بتحريم الوطء) اى ان لم ياذن له الراهن ولا نشا بعيدا عن العلماء ولا قرب عهده بالاسلام اخذا من قوله والا بان كان وطؤه بشبهة اه ع ش

قال السبكى لا الرهن فيما يظهر لانه لم يشرط فيه شيئا وكلام الرويانى يقتضيه (وحلف) أى المرتهن فيصدق (فى دعوى تلف) لم يذكر سببه كالمكترى فان ذكر سببه ففيه التفصيل الآتى فى الوديعة والمراد انه لا يضمن والا فالمتعدى كالغصب يصدق بيمينه فى ذلك (لا) فى دعوى (رد) الى الراهن لانه قبضه لغرض نفسه كالمستعير (ولو وطىء) المرتهن المرهونة بشبهة أو بدونها (لزمه مهر ان عذرت) كان أكرهها او جهلت التحريم كاعجمية لا تعقل (ثم إن كان) وطؤه (بلا شبهة) منه (حد) لانه زان (ولا يقبل دعواه جهلا) بتحريم الوطء (والولد رقيق غير نسيب والا) بان كان

وطؤه بشبهة منه كأن جهل تحريمه وأذن له فيه الراهن او قرب اسلامه أو نشأ بعيدا عن العلماء (فلا) أى فلا يحد ويقبل دعواه الجهل بيمينه والولد حر نسيب لاحق به للشبهة (وعليه قيمة الولد لمالكها) لتفويته الرق عليه وقولى ولو وطىء إلى آخره أعم مما ذكره (ولو أتلف مرهون فبدله) ولو قبل قبضه (رهن) مكانه بغير عقد ويجعل بعد قبضه فى يد من كان الاصل فى يده من المرتهن أو الثالث وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله ولو أتلف المرهون وقبض بدله صار رهنا لما عرفت انه يكون رهنا قبل قبضه وان كان دينا كما رجحه فى الروضة لان الدين انما يمتنع رهنه ابتداء (والخصم فيه) أى فى البدل (المالك) راهنا كان

(قوله كان جهل تحريمه) وظاهر كلامهم ان المراد جهل تحريم وطء المرهونة يعنى قال ظننت ان الارتهان يبيح الوطء وإلا فكدعوى جهل تحريم الزنا اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فكدعوى جهل تحريم الزنا أى فى انه ان قرب عهده بالاسلام او نشا بعيدا عن العلماء قبل وإلا فلا (قوله واذن له فيه الراهن) اى سواء قرب عهده بالاسلام اولا وسواء نشا بعيدا عن العلماء او بينهم وكان مثله يجهل ذلك بان لم يكن مشتغلا بالعلم فلو كان مشتغلا به فلا يعذر فى دعوى جهل التحريم مع الاذن ولا يغتر بما نقل عن عطاء من اباحة الجوارى للوطء لانه مكذوب عليه اه من شرح م ر و ع ش عليه وبهذا تعلم مافى عبارة ح ل من ايهامها خلاف ذلك (قوله واذن له فيه الراهن الخ) هذا الاذن هو الشبهة ومن الشبهة مالو كان المرهون امة لابيه او امه وادعى جهل تحريم وطئها عليه كما نص عليه الشافعى فى الام والاصحاب فى الحدود بخلاف مالو كانت المرهونة امة زوجته وادعى ظن جواز وطئها فانه يحد لانه لا شبهة له فى مال زوجته اه من ع ش على م ر بتصرف (قوله عن العلماء) اى عن العلماء بهذا الحكم اه ع ش ويظهر ضبط البعد بمسافة القصر اه شوبرى (قوله والولد حر نسيب) وإذا ملك المرتهن هذه الامة لم تصر أم ولد له لانها علقت به فى غير ملكه نعم لو كان ابا للراهن صارت ام ولد له بالايلاد كما هو معلوم فى النكاح فان ادعى بعد وطئه انه كان اشتراها او اتهبها من الراهن وقبضها منه فى الثانية او زوجه اياها فحلف الراهن بعد انكاره فالولد رقيق له كامه لان الاصل عدم ما ادعاه المرتهن فان ملكها المرتهن فى غير صورة التزويج صارت ام ولد له والولد حر لاقراره اه شرح م ر (قوله وعليه قيمة الولد لمالكها) أى وان كان الواطىء ولد المالك ولا نظر لكونه بتقدير رقه كان يعتق عليه لكونه ولد ابنه اه ع ش على م ر وسواء كان المالك راهنا او معيرا (قوله قيمة الولد) أى وقت الولادة اه ع ش (قوله ولو اتلف مرهون) اى اتلفه اجنبى او الراهن او المرتهن فبدله رهن ولو زائدا على قيمته كان قطع ذكره وانثياه فان فعل به ذلك وهو باق كان مرهونا معه ويكون البدل رهنا ولو فى ذمة الراهن أو المرتهن إذا كان هو المتلف وفائدة رهنه فى ذمة المرتهن منع الغرماء من المطالبة بما فى ذمته فيقدم به على الغرماء فيما لو مات الراهن ولم يخلف إلا ذلك القدر بل وعلى مؤن تجهيزه والحالة هذه اه ح ل وفائدة رهنه فى ذمة الراهن إذا كان هو المتلف ان المرتهن يقدم بقدر قيمة المرهون من مال الراهن إذا افلس او مات وتزاحمت الديون فى تركته اه (قوله ولو اتلف مرهون) اى اتلافا مضمنا خرج مالو تلف بنفسه او أتلف دفعا للصيال فلا بدل له بل يفوت الرهن حينئذ اه (قوله ولو اتلف مرهون) اى بعد قبضه وسواء كان المتلف الراهن او المرتهن او اجنبيا اه ع ش ولا ينافيه قوله ولو قبل قبضه لان المراد قبض البدل (قوله ويجعل بعد قبضه الخ) وإنما يقبضه من كان الاصل بيده قاله الماوردى بناء على انه مرهون فى الذمة قاله فى شرح الروض وظاهره انه يصح قبض غير المالك مع ان ما فى الذمة ملك له وما فى الذمة لا يملك إلا بقبض صحيح وقد تردد فيه بعض المتاخرين واختار م ر صحة قبض غير المالك ممن كان الاصل فى يده كما يصح قبض المالك ايضا واقول كان وجهه أنه لما كان الاصل فى يده وهو مستحق للوضع تحت يده صار نائبا عن المالك شرعا فى القبض فاعتد بقبضه اه سم وقوله كما يصح قبض المالك هذا يخالف ما فى شرح م ر وعبارته بعد قوله المتن والخصم فيه المالك نصها لكن لا يقبضه وإنما يقبضه من كان الاصل تحت يده قاله الماوردى اه إلا ان يقال انه لا يتعين ان يقبضه بل يخير الجانى بين اقباضه للمرتهن والراهن ويؤيد هذا الحمل ان الغاصب لو رد العين المغصوبة على من كانت تحت يده يحق برىء فقوله لا يقبضه معناه لا يتعين قبضه اه مع زيادة اه ح ش عليه (قوله من المرتهن أو الثالث) أى أو الراهن ولو قال وجعل بيد من كان الاصل بيده ليشمل الراهن فيما لو توافقا على ان يكون تحت يده لكان اولى اه من ع ش (قوله والخصم فيه المالك) المراد مالك التصرف ليدخل الوصى والقيم واما إذا اريد مالك الرقبة فيكون المفهوم فيه تفصيل وهو ان غير المالك ان كان وليا او وصيا او قيما فهو ايضا خصم او مرتهنا

أو

او معير المرهون لانه المالك للرقبة والمنفعة بخلاف المرتهن وإن تعلق حقه بها فى الذمة وله إذا خاصم المالك حضور خصومته لتعلق حقه بالبدل وتعبيرى فى الموضعين بالمالك اولى من تعبيره بالراهن (فلو وجب قصاص) فى المرهون المتلف (واقتص) أى المالك له او عفا بلا مال (فات الرهن) فيما جنى عليه لفوات محله بلا بدل (او) وجب (مال) بعفوه عن قصاص بمال او كون الجناية خطأ او شبه عمد أو عمدا يوجب مالا لعدم المكافاة مثلا وتعبيرى بذلك أعم من قوله فان وجب مال بعفوه او بجناية خطأ (لم يصح عفوه عنه) لحق المرتهن (ولا) يصح (ابراء المرتهن الجانى) لانه ليس بمالك ولا يسقط بابرائه حقه من الوثيقة (وسرى رهن الى زيادة) فى المرهون (متصلة) كسمن وكبر شجرة إذ لا يمكن انفصالها بخلاف المنفصلة كثمرة وولد وبيض لانتفاء ذلك ولانه عقد لا يزيل الملك فلا يسرى اليها كالاجارة (ودخل فى رهن حامل حملها) بناء على ان الحمل يعلم فهو رهن بخلاف رهن الحائل لا يتبعها حملها الحادث فليس برهن بناء على ذلك ويتعذر بيعها حاملا لان استثناء الحمل متعذر وتوزيع الثمن على الام والحمل لا تعرف قيمته قال الاسنوى كذا اطلقه الرافعى لكن نص فى الام على ان الراهن لو سال ان تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن كان له ذلك (ولو جنى مرهون على أجنبي قدم به) على المرتهن لان حقه متعين فى الرقبة بخلاف حق المرتهن لتعلقه بها وبالذمة

أو مستعير افليس يخصم اه شيخنا ح ف أى والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به فاندفع الاعتراض بان المالك يخرج الوصى والقيم مع انهما يخاصمان اه (قوله والخصم فيه المالك) اى فاذا لم يخاصم المالك لم يخاصم المرتهن ومثل الاتلاف ما لو غصب المرهون فالخصم فيه المالك لا المرتهن وعلى كون المرتهن لا يخاصم فى المغصوب اذا تمكن المالك من المخاصمة اما لو باع المالك العين المرهونة المغصوبة فللمرتهن المخاصمة جزما اه شرح م ر ووجه عدم تمكنه من المخاصمة هنا انه يدعى حقا لغيره وهو المرتهن فلم يقبل منه على ان بيعه يكذب دعواه اه شرح حج (قوله أو معير المرهون) نعم إن تعذرت مخاصمة الراهن لغيبته امكان المتلف الراهن جاز للمرتهن المخاصمة ليتوثق بالبدل وكذا يقال فى المستاجر إذا تعذرت مخاصمة المؤجر لغيبته اه شيخنا (قوله بخلاف المرتهن وإن تعلق حقه الخ) اى فليس له المخاصمة من حيث البدل واما من حيث كونه وثيقة عنده فله المخاصمة فقوله وله حضور خصومته معناه انه يخاصم من حيث كون الدين وثيقة عنده وليس المراد انه يحضر مجلس الخصومة من غير مخاصمة لان غيره مثله فى ذلك اه شيخنا عزيزى ثم رايت فى ع ش على م ر نقلا عن والده م ر ان للمرتهن المخاصمة لحق التوثق بالبدل اه ولم يقيده بمخاصمة المالك وظاهره ان المرتهن يخاصم لما ذكر سواء خاصم المالك ام لا اه (قوله وتعبيرى فى الموضعين) هما قوله وعليه قيمة الولد للمالك وقوله والخصم فيه المالك ووجه الاولوية ان كلام الاصل يوهم ان القيمة فى الاولى للمستعير وانه الخصم فى الثانية وليس مرادا فيهما بل القيمة فى الاولى للمعير وهو الخصم فى الثانية اه ع ش (قوله فلو وجب قصاص الخ) قال فى الروض ولو اعرض عن القصاص والعفو لم يجبر على أحدهما اه سم (قوله فات الرهن) هذا ان كانت الجناية فى النفس فان كانت فى طرف أو نحوه فالرهن باق بحاله اه شرح م ر (قوله لعدم المكافاة مثلا) اى وكعدم انضباط الجناية كالجائفة وكسر العظام او كونه شريك مخطئ اه ع ش (قوله وسرى رهن الى زيادة متصلة) ضابط المتصلة هى التى لا يمكن افرادها بالعقد والمنفصلة هى التى يمكن افرادها بالعقد فالحمل من المتصلة اه شيخنا (قوله لانتفاء ذلك) اى عدم امكان الانفصال اه ح ل (قوله بناء على ذلك) اى على ان الحمل يعلم اى يعامل معاملة المعلوم ووجه البناء فى عدم التبعية ان الحمل عندهم بمنزلة الزيادة المتصلة فربما يقال يتبع كالزيادة فقال الشارح لا يتبع بناء على ذلك اى ولو بنى على مقابله لقيل بالتبعية لانه كالزيادة المتصلة اه (قوله ويتعذر بيعها حاملا الخ) فى شرح شيخنا كحج ان التعذر مخصوص بما اذا كان الحمل لغير الراهن بان كان موصى به فلا ياتى الاستدراك الآتى اه ح ل اى لان الاستدراك مفروض فيما إذا كان الحمل للراهن (قوله لان استثناء الحمل) أى فى عقد البيع كان يقول بعتك هذه لا حملها متعذر لانه لا يجوز افراده بالعقد فلا يستثنى كاعضاء الحيوان اه من الشرح فى كتاب البيع (قوله لكن نص فى الام الخ) استدراك على ما قرره من منع بيعها مطلقا اه رشيدى على م ر (قوله ولو جنى مرهون على اجنبي) اى غير السيد وعبده المرهون عند شخص آخر بقرينة ما ياتى اه ع ش على م ر (قوله ولو جنى مرهون على أجنبي الخ) هذا ما لم يأمره السيد بالجناية فان امره السيد بالجناية وهو مميز لم يؤثر اذنه الا فى الاثم او غير مميز او عجمى يرى وجوب طاعة امره فالجانى هو السيد ولا يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال ولا يقبل قول السيد انا امرته بالجناية فى حق المجنى عليه لانه يتضمن قطع حقه عن الرقبة بل يباع العبد فيها وعلى سيده قيمته لتكون رهنا مكانه لاقراره بامره بالجناية وامر غير السيد العبد بالجناية كالسيد فيما ذكر كما ذكروه فى الجنايات وصرح به الماوردى هنا شرح م ر (قوله على أجنبي) يمكن أن يراد به ما يشمل المرتهن ويكون المراد بقوله قدم به على المرتهن اى قدم بدين الجناية على دين الرهن ويقال المرتهن فيه جهتان من حيث الجناية اجنبي ومن حيث الرهن غير اجنبي فلا تهافت فى العبارة اه شوبرى مع زيادة (قوله لان حقه متعين فى الرقبة) اى بدليل انه لو مات سقط حقه

و لأن حق المجني عليه مقدم على حق المالك فأولى أن يتقدم على حق المتوثق اه شرح م ر (قوله فان اقتص او بيع له) علم من اقتصاره على القصاص والبيع انه لو سقط حق المجني عليه بعفو او فداء لم يفت الرهن اه شرح م ر (قوله فان اقتص منه او بيع) احترازا عن غيره فلو كانت الجناية قطع يد فقطعت يده بطل الرهن بالنسبة ليده دون باقيه ولو كان الارش قدر بعض قيمته فقط بيع منه بقدره وبقي باقيه رهنا فان تعذر بيع بعضه أو نقص بالتبعيض بيع الكل وبقي الفاضل عن الارش رهنا اه سم (قوله نعم إن وجبت قيمته الخ) صورة هذه انه غصب من عند المرتهن وجنى عمدا عند الغاصب اي بخلاف مالو جنى قبل الغصب فان الغاصب لا يضمنه حينئذ كما صرح به في باب الغصب اوكان مغصوبا عنده ثم رهنه عنده وجنى جناية عمد توجب عليه قصاصا بخلاف مالو اوجبت الجناية مالا فان الغاصب الذي هو المرتهن يلزمه فداؤه وهو باق على رهنه اه شوبري (قوله نعم إن وجبت قيمته الخ) استدراك على مسئلة القصاص وأما مسألة وجوب المال فيبقى فيها الرهن بحاله عند المرتهن ويفديه الغاصب للمجني عليه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية كما سيذكره المتن بقوله ولو جنى مغصوب فتعلق برقبته مال فداه الغاصب بالاقل من قيمته والمال اه شيخنا وهذا التقرير عجيب منه لان الرهن يبقى بحاله في صورتي القصاص والمال الكائنين في صورة المغصوب فهما على حد سواء في عدم فوات الرهن فلا معنى للتفرقة التي ذكرها تامل (قوله كان كان تحت يد غاصب) اي او مستعير او مشتر بشراء فاسد اه م ر (قوله فلو عاد المبيع الى ملك الراهن) اي عاد بعد البيع في الجناية بسبب اخر غير ما يتعلق بعقد البيع الكائن لاجل الجناية كان عاد له بشراء او ارث او وصية اوغيرها فان عاد له بفسخ او رد بعيب او إقالة تبين بقاء حق المجني عليه اه ع ش على م ر وقوله تبين بقاء حق المجني عليه أي متعلقا برقبة الجاني وذلك لأن الثمن قد رجع إلى المشتري فيرجع حق المجني عليه متعلقا برقبته كما كان قبل البيع والظاهر انه يعود رهنا ايضا وإن كان المجني عليه مقدما به وهذا كله بالنسبة لقوله وإن عاد له بفسخ الخ واما بالنسبة لما قبله فلا يعود رهنا ولا يتعلق به حق المجني عليه لان الثمن لا يؤخذ منه لانه عاد بطريق اخرى ولا تتعلق بالبيع الواقع للجناية تأمل (قوله لم يكن رهنا) أي فالزائد العائد هنا كالذي لم يعد وهذا بخلاف مامر فيما إذا بيعت المستولدة لاعسار السيد وقت الاحبال ثم عادت للملك فانه يحكم بالاستيلاد من وقت العود ولعل الفرق بينهما ان المستولدة قام بها ما هو سبب للحرية وهو الايلاد المانع من صحة بيعها فلما عادت إلى سيدها زالت الضرورة فعومل هو بمقتضى السبب بخلاف العبد الجاني فانه لم يقم به ما يوجب تلفه وانما قام به ما يوجب تقدم المجني عليه بحقه وقد عمل بمقتضاه فاستصحب اه ع ش على م ر (قوله كما لو تلف) محل هذا اخذا من قوله لفوات محله إذا لم يكن مغصوبا وإلا فهو مضمون على غاصبه بالقيمة فتؤخذ وتجعل رهنا اه شرح م ر (قوله بآفة سماوية) اي او بجناية لا توجب مالا ولا قصاصا كان مات في دفع صيال اه برماوي اوكان القاتل حربيا اه شرح م ر (قوله لا ان وجد سبب مال) معطوف على قوله فان اقتص أو بيع له على النسخة التي فيها والجناية على أجنبي وعلى قوله فاقتص من قوله اوجنى على سيده فاقتص على النسخة التي فيها والجناية على غير اجنبي وقوله فلا يفوت الرهن اي بمجرد وجود السبب وانما يفوت بالبيع هذا على نسخة والجناية على أجنبي وأما على النسخة التي فيها والجناية على غير أجنبي أي على السيد فلا يفوت الرهن أصلا أي لا ابتداء ولا دواما لان السيد لا يثبت له على عبده مال اي لا في رقبته ولا في ذمته الا فيما اذا جنى على عبد السيد المرهون فانه يباع ويتوثق بمرتهن القتيل كما قاله المصنف اه هذا وقول المتن لا ان وجد سبب مال الظاهر في ان المال لم يجب وانما وجد سببه انما يناسب النسخة التي فيها والجناية على غير اجنبي ولا يناسب النسخة الاخرى والا لقال لا ان وجب مال كما لا يخفى (فرع) لو جنى على من يرثه السيد خطأ ثم مات المجني عليه فوجهان اصحهما يثبت المال خلافا للامام والصيدلاني حيث جعلا الاستدامة كالابتداء اه وعبارة

(فان اقتص) منه المستحق (او بيع له) اي لحقه بان أوجبت الجناية مالا أو عفي عنه على مال (فات الرهن) فيما اقتص فيه أو بيع لفوات محله نعم ان وجبت قيمته كان كان تحت يد غاصب لم يفت الرهن بل تكون قيمته رهنا مكانه فلو عاد المبيع الى ملك الراهن لم يكن رهنا (كما لو تلف) المرهون بآفة سماوية (أو جنى على سيده فاقتص) منه المستحق فيفوت الرهن لذلك (لا ان وجد)

الروض وشرحه وإن جنى خطأ على طرف من يرثه السيد كابيه أو طرف مكاتبه ثبت المال ولو ورثه السيد في الاولى قبل الاستيفاء او انتقل اليه في الثانية كذلك من المكاتب بموته اوعجزه فيبيعه اى العبد فيها اى الجناية وإن قتله او مورث سيده او مكاتبه خطأ او عمدا فعفى السيد على المال وجب المال بناء على انه يثبت للمورث ثم يتلقاه عنه الوارث ويقاس بالمورث المكاتب والجناية على عبد من يرثه السيد اه وحينئذ فيفوت الرهن كما يؤخذ من تعليل الشارح فتامل اه سم (قوله والجناية على اجنبى) في بعض النسخ وهى المرجوع اليها على غير اجنبى بزيادة غير وهو اصلاح ليس بضرورى لان معنى قوله فلا يفوت الرهن اى بمجرد وجود السبب وانما يفوت بالبيع إلا أن يقال في التقييد بالاجنبى نظر من حيث ان غيره كذلك فتامل وايضا فيه مخالفة لكلام الاصل لانه فرضه في الجناية على السيد وايهام ان سبب القصاص يخالف سبب المال فيفوت الرهن بمجرده وليس مرادا فيلزم على هذا التوجيه هذه الانظار وعلى المرجوع اليها لا يلزم واحد منها اه شوبرى وفى ق ل على الجلال فقوله في المنهج والجناية على غير اجنبى متعين خلافا لما فى بعض النسخ من اسقاط لفظ غير لكن تقييده وجوب السبب بالمال غير مناسب اذ وجود سبب القصاص كذلك اذ لا يفوت إلا ان اقتص بالفعل وقد يقال انما قيد بالمال لانه بالنظر لما بعد وجود السبب وقد يوجد الفوات في القصاص دون المال فتأمل اه (قوله وإن قتل مرهون الخ) ليس هذا بيانا لكون الفاعل محذوفا إذ لا يصح حذفه كما هو معلوم بل تفسير للضمير المستكن فى الفعل وكان عليه ان ياتى باى التفسيرية فيقول وإن قتل اى مرهون (قوله وإن وجب مال الخ) من هذا تعلم ان كون المال يثبت للسيد هنا على عبده مغتفر لاجل حق المرتهن ولو عفى على غير مال صح بلا اشكال اه عميرة وعبارة الشوبرى قوله وإن وجب مال الوجوب هنا لرعاية حق الغير وإن استلزم وجوب شىء للسيد على عبده انتهت وفى شرح الروض ما نصه وانما وجب المال فيما ذكر وإن كان يثبت للسيد على عبده مال لاجل تعلق حق الغير وهو مرتهن القتيل اه (قوله لم تزد قيمته الخ) بان ساوت او نقصت وصريح كلامه انه إذا لم تزد قيمته على الواجب يباع جميعه وإن زاد الثمن على الواجب وانه لا يصير رهنا إلا مقدار الواجب من الثمن لا الجميع اه شوبرى اى والزائد على الواجب يتوثق به مرتهن القاتل (قوله وإلا فقدر الواجب منه) هذا محترز قوله ان لم يزد اى ثمنه على الواجب أى وإلا بان زاد ثمنه على الواجب هذا مراده واما محترز قوله ان لم تزد قيمته الخ فقد ذكره بقوله بعد فان زادت قيمته القاتل الخ ولم يذكر الشارح محترزه بعد لكان داخلا فى هذه العبارة وكان يقدم الخبر عن قوله فقدر الواجب شيآن اى فقدر الواجب يباع وهذا بالنظر لمحترز المتن او قدر الواجب من الثمن يكون رهنا هذا محترز الشارح تامل (قوله وإلا فقدر الواجب منه) أى من الثمن وهذا المبتدأ خبره محذوف تقديره يكون رهنا يعنى وما زاد يكون رهنا عند مرتهن القاتل (قوله لانه يصير نفسه رهنا) معطوف على قوله فيباع اهـ اى انه يتحول رهنا عند مرتهن القتيل وهذا رد على الضعيف وعبارة اصله مع شرح م ر وقيل يصير نفسه رهنا ولا يباع إذ لا فائدة فى البيع حيث كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها ورد بان حق المرتهن فى ماليته لا فى عينه وبانه قد يرغب الخ ثم قال ومحل الخلاف عند طلب الراهن النقل ومرتهن القتيل البيع أما لو طلب الراهن البيع ومرتهن القتيل النقل فالمجاب الراهن إذ لا حق للمرتهن فى عينه ولو اتفق الراهن الخ (قوله لان حق المرتهن فى ماليته) تعليل لقوله فيباع وقوله لا فى عينه تعليل لقوله لا انه يصير الخ وقوله ولانه قد يرغب الخ فيه تعليل لكل منهما او لمجموعهما (قوله وحكم ثمنه ما مر) اى من انه رهن ان لم يزد على الواجب وإلا فالرهن قدر الواجب منه اه سم (قوله او نقص به) اى نقص البعض بالبيع يعنى نقص عن قيمته فى الجملة مثلا إذا كانت قيمة الكل عشرين فقيمة النصف فى الجملة عشرة ولو بيع النصف وحده لم يرغب فيه الا بسبعة مثلا (قوله وصار الزائد) اى من ثمن الكل رهنا عند مرتهن القاتل اى من غير انشاء عقد يعنى وصار قدر الواجب من ثمن الكل رهنا عند مرتهن القتيل من غير انشاء عقد (قوله ولو اتفق الراهن الخ) اجمع الجميع

والجناية على غير أجنبى (سبب) وجوب (مال) كان عفى على مال أو كان القتل خطأ فلا يفوت الرهن وتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بعفى على مال (وإن قتل مرهون مرهونا لسيده عند آخر فاقتص) منه السيد (فات الرهنان) لفوات محلهما (وإن وجب مال) كأن قتل خطأ أو عفى على مال (تعلق به) أى بالمال (حق مرتهن القتيل) والمال المتعلق برقبة القاتل (فيباع) بقيد زدته بقولى (إن لم تزد قيمته على الواجب) بالقتل (وثمنه) إن لم يزد على الواجب (رهن) وإلا فقدر الواجب منه لا أنه يصير نفسه رهنا لان حق المرتهن فى ماليته لا فى عينه ولانه قد يرغب فيه بزيادة فيستوثق مرتهن القاتل بها فان زادت قيمة القاتل على الواجب بيع قدره وحكم ثمنه ما مر فان تعذر بيع بعضه أو نقص به بيع الكل وصار الزائد رهنا عند مرتهن القاتل ولو اتفق الراهن والمرتهنان على النقل

ماسبق حتى لما إذا زادت قيمته على الواجب لان المراد بالنقل الذى اتفق عليه نقل كله فيما اذا لم تزد قيمته على الواجب ونقل بعضه الذى هو بقدر الواجب فيما إذا زادت قيمته على الواجب اه من سم وشوبرى (قوله ولو اتفق الراهن الخ) هذا تخصيص لقوله فيباع اى مالم يتفقا على نقله ومعنى النقل انه يفسخ العقد الاول وتعقد عليه عقد تان اه شيخنا وعبارة ع ش قوله على النقل لعل النقل هنا على ظاهره بخلافه فى قول المصنف الآتى وتنقل فى الثانية لغرض فان المراد به انه يباع اه سم على حج انتهت (قوله فعل) اى فسخ عقد رهن القاتل وجعل رهنا على دين القتيل والا فجعل عين مكان عين مرهونة من غير فسخ عقد الرهن غير صحيح اه ح ل (قوله فنقل الشيخان الخ) معتمد وقوله البيع اى بيع القاتل وقوله ثم قال الخ ضعيف ويجاب عن مقتضى التوجيه المذكور بان مرتهن القاتل لم يثبت له حق بفرض عدم الزيادة حتى يراعى بخلاف مرتهن القتيل نظير ما ياتى من ان الوارث لو طلب اخذ التركة بالقيمة والغريم بيعها رجاء الزيادة يجاب الوارث اه ح ل (قوله عند شخص) هذا راجع للثانية بقرينة إعادة الباء ولهذا قال فى الشارح فى الاول عند شخص فاكثر وبهذا تعلم ان ما وقع فى بعض الحواشى ليس بظاهر اه (قوله نقصت) اى الوثيقة بفتح النون والصاد المهملة اه شرح م ر (قوله بان يباع القاتل) تصوير لمعنى القتل اه شوبرى وقوله يصير ثمنه رهنا اى من غير إنشاء عقد اه زى واقره الرشيدى على م ر (قوله بان يباع الخ) هذا بيان لمعنى النقل وليس هذا من نقل المرهون المختلف فيه لان ذاك معناه بقاء العقد وتبديل العين كان يقول الراهن للمرتهن نقلت حقك إلى هذه العين إشارة إلى عين اخرى ويرضى المرتهن فانها لا تنقل بلا فسخ عقد جديد حتى لو اريد فسخ الاول وجعل الثانى هو الرهن جاز وما هنا مثله لان المقصود فك رهن للقتيل وجعل ثمن القاتل مكانه كما افاده السبكى وانظر لم يبنوا هنا النقل بان يباع القاتل ولم يبينوه بان يجعله رهنا مكان القتيل كما تقدم ولعل هذا بيان لاحد الطريقين جر راه ح ل (قوله فلو كان اخذ الدينين الخ) تفريع على قوله لغرض لكن محل التفريع قوله فان كان حالا فالفائدة الخ وما قبله توطئة له وقوله وان اتفق الدينان الخ تفريع على قوله فان لم يكن فى نقلها غرض اه (قوله فلو كان احد الدينين حالا الخ) أى أو اتفقا حلولا او تأجيلا لكن اختلفا قدرا بدليل قوله وان اتفق الدينان الخ وفى شرح م ر ومن اتفاقهما فى القدر ما لو اختلفا جنسا وتساويا فى المالية بحيث لو قوم احدهما بالآخر لم يزد عليه ولم ينقص عنه اه (قوله او مؤجلا فقد توثق) والفائدة حينئذ امن الافلاس عند الحلول واما قوله ويطالب الخ ليس بيانا للفائدة لان له المطالبة ولو قبل النقل اه (قوله وإن اتفق الدينان الخ) بقى مالو اتفق الدينان حلولا او تاجيلا واختلفا قدرا وقد ذكره فى الروض وشرحه بقوله بعد ان فرض اتفاقهما فى الحلول والاجل وقدره ما نصه وإن اختلف قدر الدينين وتساوت قيمة العبدين او كان القتيل اكثر قيمة وكان المرهون فيهما بالاكثر من الدينين هو القتيل فلا نقل لعدم الفائدة لانه لو نقل صار الثمن مرهونا بالاقل وان كانت قيمة القتيل اقل وهو مرهون باكثر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الاخر أو باقل قال فى الأصل لا نقل لعدم الفائدة والحق انه ينقل ان كانت ثم فائدة كما اذا كانت قيمة القتيل مائة وهو مرهون بعشرة وقيمة القاتل مائتين وهو مرهون بعشرين فينقل منه قدر قيمة القتيل وهو مائة تصير مرهونة بعشرة وتبقى مائة مرهونة بالعشرين وان لم تكن فائدة كما اذا كان القاتل فى هذه الصورة مرهونا بمائتين فلا نقل لانه اذا نقل بيع منه بمائة وصارت مرهونة بعشرة وتبقى مائة مرهونة بمائتين فمحل عدم النظر فيما قاله الاصل فى الاخيرة اذا لم ينقص دين القاتل عن قيمته ومما تقرر علم ان العبرة فى النقل وعدمه بغرض المرتهن اذ لولاحقه لما تعلق الارش برقبة القاتل انتهى وقوله والحق الى قوله وتبقى مائة مرهونة بالعشرين كلام الروض نفسه لا كلام اصله واقول قوله السابق او كان المرهون بالاقل هو القتيل فلا نقل لعدم الفائدة مشكل فانه قد يكون فيه فائدة فانه اذا كانت قيمة كل مائة او قيمة القتيل مائتين والقاتل

مائة

فعل أو الراهن ومرتهن القتيل فنقل الشيخان عن الامام انه ليس لمرتهن القاتل طلب البيع ثم قال ومقتضى التوجيه بتوقيع زيادة راغب ان له ذلك (فان كانا) ان القاتل والقتيل (مرهونين بدين) واحد عند شخص فاكثر (او بدينين عند شخص فان اقتص سيد) من القاتل (فاتت) الوثيقة (والا) بان لم تقتص منه بل وجب مال متعلق برقبته (نقصت) أى الوثيقة (فى الاولى وتنقل فى الثانية لغرض) اى فائدة للمرتهن بان يباع القاتل ويصير ثمنه رهنا مكان القتيل فان لم يكن فى نقلها غرض لم تنقل فلو كان احد الدينين حالا والاخر مؤجلا أو كان احدهما اطول اجلا من الاخر فللمرتهن التوثق بثمن القاتل لدين القتيل فان كان حالا فالفائدة استيفاؤه من ثمن القاتل فى الحال او مؤجلا فقد توثق ويطالب بالحال وان اتفق الدينان قدرا وحلولا او تاجيلا وقيمة القتيل اكثر من قيمة القاتل او مساوية لها لم تنقل الوثيقة

لعدم الفائدة وإن كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القتيل وذكر فوات الوثيقة فى الصورتين مع الاطلاق عن التقييد فى الاولى فى النقص بشخص من زيادتى (وينفك) الرهن (بفسخ مرتهن) ولو بدون الراهن لان الحق له وهو جائز من جهته (وبراءة من الدين) باداء أو إبراء أو حوالة أو غيرها (لا) ببراءة من (بعضه فلا ينفك شيء) من المرهون

مائة وكان القتيل مرهونا بعشرة والقاتل بعشرين فى النقل فائدة وهى التوثق على كل من الدينين بما لا ينقص عنده لكن ينقل الزائد من قيمة القاتل على دينه أو قدر دين القتيل فقط منها فيه نظر ثم رأيت شيخنا البرلسى فى هامش المحلى قال أقول وهذه المسائل التى قيل فيها بعدم النقل لو فرض فيها أن قيمة القاتل تزيد على الدين المرهون عليه باضعاف فقضية إطلاقهم الاعراض عن ذلك وعدم اعتباره غرضا يجوز النقل الزائد على مقدار الدين فما وجه ذلك وينبغى أن يحمل كلامهم على ما إذا كانت القيمة لا تزيد على الدين كما هو الغالب فتامل ثم عرضت جميع ما بحثته على شيخنا الطبلاوى فوافق عليه وقال ينقل حيث كان غرض كان تزيد قيمة القاتل على الدين المرهون به اه سم (قوله لعدم الفائدة) فيه نظر لانه قد يكون قيمة القاتل قدر الدينين فينقل منها قدر دين القتيل ليكون التوثق على كل منهما وهذه فائدة ومن ثم قال الشيخ عميرة ينبغى ان يحمل كلامهم على ما إذا كانت القيمة لا تزيد على الدين كما هو الغالب وارتضاه طب اه شوبرى أى فيفيد قول الشارح وقيمة القتيل أكثر بما إذا كانت قيمة القاتل مساوية لدين القتيل او اقل منه (قوله وإن كانت قيمة القاتل الخ) هذا من حيث اللفظ معطوف على قوله وقيمة القتيل أكثر من قيمة القاتل الخ ومن حيث المعنى معطوف على قوله فلو كان احد الدينين حالا الخ الذى هو تفريع على منطوق المتن لان هذا المعطوف فيه فائدة أيضا فهو من التعريف على المنطوق تأمل (قوله نقل منه) أى من ثمنه بان يباع ويجعل من ثمنه قدر قيمة القتيل اه ع ش (قوله نقل منه قدر قيمة القتيل) ظاهره وإن كان الباقى من قيمة القاتل دون قدر الدين المرهون هو عليه اه سم (قوله مع الاطلاق عن التقييد الخ) اعلم أن الاولى لها حالتان حالة فوات الوثيقة وذلك عند القصاص وحالة نقصها وذلك عند وجوب المال وعلى كل منهما هى مطلقا عن التقييد بكون الدين عند شخص واحد وأن الاصل لم يذكر حالة الفوات فيها فضلا عن الاطلاق أو التقييد وإنما ذكر حالة النقص وقيدها بكون الدين عند شخص وعبارته فان كانا مرهونين عند شخص بدين واحد نقصت الوثيقة أو بدينين وفى نقل الوثيقة غرض نقلت اه فقول الشارح فى النقص حال من الاولى أى وأما الاطلاق عن التقييد فى الاولى فى حالة الفوات فليس من زيادته لان الاصل لم يذكر حالة الفوات كما علمت فضلا عن إطلاقها أو تقييدها اه (قوله عن التقييد فى الاولى الخ) انظر هل يعكر على دعواه الاطلاق فى الاولى قولهم أن القيد إذا تاخر كما هنا رجع لجميع المعطوفات وحينئذ فلا إطلاق اه شوبرى ويجاب بانه لا يعكر لان محله عند عدم قرينة التخصيص والقرينة هنا إعادة الباء فى المعطوف فهى قرينة على كون القيد خاصا به ولا يرجع للمعطوف عليه (قوله وينفك بفسخ مرتهن) نعم التركة إذا قلنا انها مرهونة بالدين وهو الاصح فاراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك لان الراهن لمصلحة الميت والفك يفوتها وخرج بالمرتهن الراهن فلا ينفك بفسخه للزومه من جهته ولو فك المرتهن فى بعض المرهون انفك وصار الباقى رهنا بجميع الدين ومثله مالو تلف بعض المرهون انفك فيما تلف ذكره البلقينى اه من شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله نعم التركة الخ هذا استدراك على مطلق الرهن لكن الكلام هنا ليس فيه بل الرهن الجعلى (فرع) قال فى الروض ولا يلزم المرتهن إحضار الرهن قبل القضاء ولا بعده بل عليه التمكين كالمودع وعلى الراهن مؤنة إحضاره للبيع اه سم (قوله ولو بدون الراهن) اى بدون موافقة الراهن على الفسخ فانها لا تعتبر للزومه من جهته (قوله بأداء) أى من الراهن أو من غيره عنه وقوله أو إبراء أى من المرتهن فقط اه (قوله او حوالة) اى من الراهن للمرتهن او من المرتهن لغريمه على الراهن اه زى (قوله أو غيرها) كارث أو اعتياض لكن لو تقايلا فى الاعتياض عاد الرهن كما عاد الدين اه برماوى اه سم (قوله لا ببراءة من بعضه) فلو مات الراهن عن ورثته ففدى احدهم نصيبه لم ينفك كما فى المورث ولأن الراهن صدر ابتداء من واحد وقضيته حبس كل المرهون إلى البراءة من جميع الدين بخلاف مالو فدى نصيبه من التركة فانه ينفك لان تعلق الدين بالتركة إما كتعلق الرهن فهو

كالو تعدد الراهن او كتعلق الارش بالجانى فهو كالو جنى العبد المشترك فادى احد الشريكين نصيبه فينقطع التعلق عنه اه شرح م ر (قوله كحق حبس المبيع) اى فان جملته محبوسة بكل جزء من الثمن فلو ادى بعض الثمن لا ينفك شىء من المبيع عن الحبس (قوله ولانه وثيقة الخ) ومن ثم لو شرط الراهن انه كلما قضى شيئا من الدين انفك من المرهون بقدره فسد الرهن اه ح ل (قوله كالشهادة) أى كما ان الشهادة وثيقة بجميع اجزاء الدين فلا بد من كون كل من الشاهدين يشهد بجميع الشىء المدعى به فلا تكفى شهادة كل منهما بنصفه اه عزيزى (قوله او مستحق للدين) عبارة الروض وتعدد مستحق الدين كان رهن عبدا من اثنين بدينهما عليه صفقة واحدة وإن اتحدت جهة دينهما كبيع واتلاف ثم برىء عن دين احدهما وهذا يشكل بان ما اخذه احدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن باخذه ويجاب بان ما هنا محله اذا لم تتحد جهة دينهما او إذا كانت البراءة بالابراء لا بالاخذ اه وهو صريح فى أنه إذا كانت جهة الدين بيعا أو اتلافا كان ما ياخذه كل منهما مشتركا وقال م ر لا يكون كذلك إلا فى الارث وريع الوقف دون غيرهما كالبيع حتى لو باعا عبدا لهما فقبض احدهما نصف الثمن اختص به اه فلتراجع المسئلة اه سم على منهج اه ع ش على م ر وسياتى لهذه المسئلة مزيد بسط عن القليوبى (قوله او مالك معار رهن) يجوز أن يقرأ بالاضافة أى معار رهن وبعدمها أى معار رهن وانظر أيهما أولى ولعل الاول اولى لان فيه إبقاء رهن فى كلام المصنف على حاله اى معار للرهن وعلى الثانى يؤول بالمرهون اه كاتبه اه شوبرى وبقى احتمال ثالث وهو المسموع من افواه المشايخ وهو ان رهن فعل ماض مبنى لما لم يسم فاعله وجملته نعت لمعار (قوله ثم برىء من أحدهما) أى باداء أو ابراء بشرط أن يقصد ذلك عن البعض المذكور فان قصد الشيوع فلا وإن اطلق صرفه الى ما يشاء اه شرح م ر (قوله ثم برىء من احدهما) اى ولو بالدفع له سواء اتحد الدين خلافا للخطيب او اختلف لان ما ياخذه يختص به وكذا سائر الشركاء فى الديون المشتركة إلا فى مسائل ثلاثة الارث والكتابة وريع الوقف فما ياخذه احد الورثة من دين مورثهم لا يختص به نعم إن احال به اختص المحتال بما اخذه وهذه من حيل الاختصاص وما اخذه احد السيدين مثلا من دين الكتابة لا يختص به وما اخذه احد الموقوف عليهم من ريع الوقف لا يختص به وإن كان له النظر فى حصته واجرها بنفسه قاله شيخنا م ر واعتمده وصمم عليه وفيه نظر فتامله وخرج بالموقوف عليهم ارباب الوظائف المشتركة فما ياخذه احدهم من الناظر او غيره يختص به وإن حرم على الناظر تقديم طالب حقه من غير علمه برضا غيره منهم اه قاله شيخنا م ر وزى اه ق ل على الجلال (قوله وقصد فكاك نصف العبد) بخلاف ما إذا قصد الشيوع أو اطلق ثم جعله عنهما او لم يعرف حاله ولو مات الراهن قبل ان يصرفه فى هذه الصورة وصورة تعدد العقد قام وارثه مقامه فان فقد الوارث جعل بينهما اه شرح م ر

﴿فصل فى الاختلاف فى الرهن﴾ المراد بالرهن العقد وقوله وما يتعلق به معطوف على الرهن والضمير عائد عليه بالمعنى المذكور والمراد بما يتعلق به قدر المرهون وعينه وقبضه وجنايته والرجوع عن الاذن فيه وقدر المرهون به إلى آخر الباب فكانه قال فصل فى الاختلاف فى عقد الرهن وفى الاختلاف فيما يتعلق به ومسئلة من عليه دينان باحدهما وثيقة ترجع إلى ما يتعلق به فى الجملة تامل (قوله كان قال رهنتنى كذا) اى واقبضتنيه لان شرط الدعوى ان تكون ملزمة اه برماوى وفى الشوبرى ما يقتضى ان هذا التقييد ضعيف ونصها قوله حلف راهن فى شرح العباب قال الزركشى والكلام فى الاختلاف بعد القبض لانه قبله لا اثر له فى تحليف ولا دعوى ويجوز ان يسمع فيه الدعوى لاحتمال ان ينكل الراهن فيحلف المرتهن ويلزم الرهن باقباضه له كما ذكره فى الحوالة والقرض ونحوهما اه واعتمده م ر فى شرحه هذا الاحتمال اه سم (قوله كان قال رهنتنى كذا فانكر) تسميتهما راهنا ومرتهنا فى هذه الصورة إنما هو بحسب الظاهر او بحسب زعم المرتهن (قوله بمعنى المرهون) اى ففى كلام المصنف استخدام اه ع ش (قوله فقال بل الثوب) وحيث صدقنا الراهن فى

كحق حبس المبيع وعتق المكاتب ولانه وثيقة بجميع اجزاء الدين كالشهادة (الا ان تعدد عقدا او مستحق) للدين (او مدين او مالك معار رهن) فينفك بعضه بالقسط كان رهن بعض عبد بدين وباقيه بآخر ثم برىء من دين احدهما او رهن عبدا من اثنين بدينهما عليه ثم برىء من احدهما او رهن اثنان من واحد بدينه عليهما ثم برىء أحدهما مما عليه أو رهن عبدا استعاره من اثنين ليرهنه ثم أدى نصف الدين وقصد فكاك نصف العبد أو أطلق ثم جعله عنه وذكر تعدد المستحق ومالك المعار من زيادتى

﴿فصل﴾ فى الاختلاف فى الرهن وما يتعلق به﴾ لو (اختلفا) أى الراهن والمرتهن (فى رهن تبرع) اى أصله كان قال رهنتنى كذا فانكر (أو قدره) أى الرهن بمعنى المرهون كان قال رهنتنى الارض بشجرها فقال بل وحدها (أو عينه) كهذا العبد فقال بل الثوب

هذه فلا تعلق للمرتهن بالثوب لانكاره ولا بالعبد لانكار المالك وعليه فلو أراد الراهن التصرف فى الثوب ببيع او غيره اهل يتوقف على اذن المرتهن لانه مرهون بزعم المالك او لا لانه بانكار المرتهن لم يبق له حق وقياس ماسنذكره عن سم اعتبار إذنه وقد يفرق وهو المعتمد بانه فيما يأتى إذا انقطع حق المجنى عليه بابراء أو نحوه ثبت الحق للمرتهن كما قاله سم فيما ياتى وماهنا انكار المرتهن اسقط اعتبار قول الراهن بالكلية كمن أقر بشىء لمن ينكره حيث قيل يبطل الاقرار ويتصرف المقر بما شاء ولا يعود للمقر له وإن كذب نفسه إلا باقرار جديد ويأتى مثل ماذكر فيما لو اختلفا فى جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير فقال بل بالدراهم اه ع ش على م ر (قوله أو قدر مرهون به) أو عينه كدراهم ودنانير أو صفته كان يدعى المرتهن انه رهن على المائة الحالة فيستحق الآن بيعه وادعى الراهن انه على المؤجلة اه شيخنا ح ف (قوله حلف راهن) الاولى ان يقول حلف مالك ليشمل المعير الرهن اه ع ش على م ر (قوله غير الاولى) قيد به لقوله فيتحالفان لانه لا تحالف فى الاختلاف فى الاولى بل يصدق الراهن اى المشترى بيمينه وبعد ذلك رضى المرتهن اى البائع ببقاء البيع من غير رهن فذاك وإلا فسخ البيع لثبوت الخيار له اه شيخنا وهو فى الزيادى والشوبرى والحلبى و ع ش (قوله فيتحالفان فيه) أى فى الرهن المشروط فى بيع أى فى اشتراطه فيه وعدمه وفى قدر الرهن وفى عينه وفى قدر المرهون به كان يقول البائع فى الاولى والله مابعتك بغير اشتراط وإنما بعتك بشرط الرهن ويقول المشترى والله مااشتريت بشرط الرهن وإنما اشتريت من غير شرط اه شيخنا وقوله أى فى الرهن الخ يخالفه ماتقدم فى باب التحالف من ان التحالف خاص بعقد المعارضة والرهن ليس كذلك (قوله فيتحالفان فيه) اى وينفسخان عقد الرهن او احدهما او الحاكم وبعد فسخه يثبت للبائع الخيار فى فسخ البيع اه شيخنا وقوله عقد الرهن هذا ظاهر فى غير الاولى من هذه الاربعة وأما فى الاولى وهى ما إذا اختلفا فى أصل الاشتراط فالظاهر انهما بعد التحالف يفسخان عقد البيع من اصله لا عقد الرهن لعدمه لاتفاقهما على عدم حصوله (قوله واقبضاه) كان وجه اعتباره انه لو تركه لا تكون الدعوى ملزمة فلا تسمع تأمل اه سم اه ع ش وعبارة ح ل ينظر حكمة التقييد فى هذه دون التى قبلها اه نظرناه فوجدنا له وجها وهو ان حكمة عدم التقييد فى الاولى احتمال ان ينكل الراهن فيحلف المرتهن ويلزم الرهن بالاقباض اه شوبرى (قوله لما مر) أى من أن الاصل عدم مايدعيه المرتهن اه شوبرى (قوله فان شهد معه آخر) أى أو امرأتان مثلا اه ع ش (قوله ولو اختلفا فى قبضه) إنما فصل هذه عن الصور الاربعة السابقة مع ان الحكم فى الجميع واحد وهو حلف الراهن لطول الكلام عليها بقوله ولو أقر الخ (قوله وهو بيد راهن) اى وقال المرتهن اخذته للانتفاع مثلا فقوله وقال الخ راجع للثانية اه شيخنا (قوله حلف) أى الراهن ولا يلزم الغصب لان يمينه وإن صلحت لدفع الرهن فلا تصلح لشغل ذمة المرتهن بما تضمنته دعوى الغصب من أقصى القيم ان تلف وأجرة المثل إن مضت مدة لمثلها أجرة اه ع ش وبحث السبكى فى صورة العارية أن محل قبول قول الراهن فيها بالنسبة لكون القبض ليس عن جهة الرهن لا لثبوت العارية حتى تصير العين مضمونة وهو متجه اه شوبرى (قوله لان الاصل عدم لزوم الرهن) أى فيهما وقوله وعدم إذنه أى فى الثانية (قوله وعدم إذنه فى القبض) اى وعليه فلو تلف فى هذه الحالة فى يد المرتهن فهل تلزم وأجرته أم لا فيه نظر والاقرب الثانى لان يمين الراهن إنما قصد بها دفع دعوى المرتهن لزوم الرهن ولا يلزم من ذلك ثبوت الغصب ولا غيره ونظير ذلك ماتقدم من انه لو ظهر فى المبيع عيب فادعى المشترى قدمه ليرد به وادعى البائع حدوثه ليكون من ضمان المشترى فان القول فيه قول البائع ومع ذلك لو فسخ عقد البيع ورد المبيع على البائع لا يلزم المشترى ارش العيب الحادث بمقتضى تصديق البائع فى دعوى الحدوث وعللوه بان يمين البائع إنما صلحت لدفع الرد فلا تصلح لتغريم الارش وعلى عدم لزوم المرتهن ماذكر فللراهن أن يستانف دعوى جديدة على المرتهن ويقيم البينة عليه

(أو قدر مرهون به) كالفين فقال بل بألف وهذا من زيادتى (حلف راهن) وان كان المرهون بيد المرتهن لان الاصل عدم مايدعيه المرتهن وخرج برهن التبرع الرهن المشروط فى بيع بان اختلفا فى اشتراطه فيه أو اتفقا عليه واختلفا فى شىء مما مر غير الاولى فيتحالفان فيه كسائر صور البيع إذا اختلفا فيها (ولو ادعى انهما رهناه عبدهما بمائة وأقبضاه وصدقه أحدهما فنصيبه رهن بخمسين) مؤاخذة له باقراره (وحلف المكذب) لما مر (وتقبل شهادة المصدق عليه) لخلوها عن التهمة فان شهد معه آخر أو حلف المدعى ثبت رهن الجميع وقولى وأقبضاه من زيادتى (ولو اختلفا فى قبضه) أى المرهون (وهو بيد راهن أو) بيد (مرتهن وقال الراهن غصبته أو أقبضته عن جهة اخرى) كاعارة واجارة وإيداع (حلف) لان الاصل عدم لزوم الرهن وعدم إذنه فى القبض عن الرهن

بانه غصبه فان لم تكن حلف المرتهن انه ما غصبه وانه قبضه عن جهة الرهن وقد يقال ان مجرد حلف الراهن انه ما اقبضه عن جهة الرهن يوجب ضمان القيمة على المرتهن لانه بيمين الراهن انتفى استحقاق وضع يد المرتهن عليه بحق وذلك موجب للضمان وقد يفرق بين هذا وبين الاختلاف فى قدم العيب المذكور بان حلف البائع أفاده عدم رد المشترى عليه بخلاف ما هنا فانه لم يثبت بها حق للراهن فليراجع اه ع ش على م ر (قوله بخلاف ما لو كان بيد المرتهن) الى قوله فيحلف المرتهن محترز قوله وقال الراهن الخ وقوله فيحلف المرتهن اى على قبضه عن جهة الرهن فى الاولى وعلى نفى العلم بالرجوع فى الثانية اه شيخنا والفرق بين هذه والتى قبلها وهى ما لو قال الراهن أقبضته عن جهة أخرى ان التنازع ثم فى فعل الراهن وما هنا فى فعل المرتهن وكل أدرى بما صدر منه فيصدق الراهن ثم لانه ادرى بصفة اقباضه والمرتهن هنا لانه ادرى بصفة قبضه اه ع ش على م ر (قوله بخلاف ما لو كان بيد المرتهن) التقييد باليد فى المسئلتين مستدرك بل مضر كما قاله الشيخ عميرة رحمه الله فالوجه انه حيث كان الراهن مقرا بالاذن فى القبض عن جهة الرهن وزعم المرتهن قبضه عن جهة أخرى او انه هو رجع عن الاذن فى القبض كما هو فرض الكلام ان يكون المصدق المرتهن وان لم يكن بيده وانما يحتاج لتقييده بيده اذا انكر الراهن اصل القبض ولو كان المرتهن موافقا على الرجوع ولكن زعم تاخره عن القبض فالمصدق الراهن وكتب على قوله وان لم يكن بيده قد يقال حيث وافقه على قبضه فاليد له مطلقا وليس مراد الشارح اليد الحسية فلا اعتراض تامل اه شوبرى وقوله فى المسالتين هما قول الشارح لكنه قال انك لم تقبضه عنه او رجعت عن الاذن (قوله ولو فى مجلس الحكم) هذه الغاية للرد على الخلاف وعبارة شرح م ر ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق بين كون الاقرار فى مجلس الحكم بعد الدعوى أم لا وهو كذلك كما هو مقتضى كلام العراقيين وجزم به ابن المقرى وان قال القفال انه ليس له التحليف اذا كان الاقرار فى مجلس الحكم اه (قوله لم يكن اقرارى عن حقيقة) اى لم يكن اقرارى مطابقا للواقع وقوله ظننت حصول القبض بالقول أى بصيغة العقد أى ظننت اوبها يحصل القبض وقوله او اشهدت الخ المعنى او اقررت بالقبض قبل حصوله لاجل ان اشهد على رسم القبالة اى على ما رسم وكتب فيها من الاقرار بالقبض فالاشهاد ليس على رسمها بل على ما تضمنته واشتملت عليه وكتب فيها او يرجع المعنى ان على تعليلية اى اشهدت على الاقرار بالقبض قبل حصوله لاجل رسم القبالة أى لاجل ان يرسم فيها وقوله لانا نعلم الخ تعليل لقوله أو اشهدت الخ اى لكونه تاويلا وعذرا وقوله قبل تحقيق ما فيها اى قبل حصوله فى الخارج فعادة كتبة الوثائق انهم يكتبون اقر فلان بكذا او باع فلان لفلان كذا او اقرضه كذا ويشهدون على هذا اى فيكتبون شهد فلان وفلان بكذا قبل أن يحصل أى قبل أن يبيع أو يقرض مثلا وكل ذلك تساهل واعتماد على الاقرار به قبل ان يحصل فيقر لهم من يريد البيع بانه باع لفلان كذا قبل ان يبيع فيكتبون ويقولون باع فلان كذا الخ ما تقدم (قوله فله تحليفه) ليس هذا جواب الشرط بل هو محذوف تقديره لم يقبل رجوعه واذا لم يقبل فله تحليفه وفائدة التحليف مع ثبوت القبض باقراره رجاء ان يقر المرتهن عند عرض اليمين عليه بعدم القبض أو ينكل عنها فيحلف الراهن ويثبت عدم القبض اه (قوله وان لم يذكر تاويلا) هذه الغاية للرد على الضعيف وعبارة اصله مع شرح م ر وقيل لا يحلفه الا ان يذكر لاقراره تاويلا واجاب الاول بانا نعلم فى الغالب ان الوثائق يشهد عليها قبل تحقق ما فيها فاى حاجة الى تلفظه بذلك (قوله على رسم القبالة) بفتح القاف وبالباء الموحدة الورقة التى يكتب فيها الحق المقر به اه ع ش وفى المصباح وقبائل الرأس القطع المتصل بعضها ببعض وبها سميت قبائل العرب الواحد قبيلة وهم بنواب واحد وتقبلت العمل من صاحبه اذا التزمته بعقد والقبالة بالفتح اسم المكتوب من ذلك لما يكتبه الانسان من عمل ودين وغير ذلك قال الزمخشرى كل من تقبل بشىء وكتب له بذلك كتابا فالكتاب الذى يكتب هو القبالة بالفتح والعمل قبالة بالكسر لانه صناعة اه (قوله ولو

بخلاف ما لو كان بيد المرتهن ووافقه الراهن على اذنه له فى قبضه عنه لكنه قال انك لم تقبضه عنه أو رجعت عن الاذن فيحلف المرتهن (ولو اقر) الراهن ولو فى مجلس الحكم بعد الدعوى عليه (بقبضه) أى بقبض المرتهن المرهون (ثم قال لم يكن اقرارى عن حقيقة فله تحليفه) أى المرتهن انه قبض المرهون (وان لم يذكر) اى الراهن لاقراره (تاويلا) كقوله ظننت حصول القبض بالقول او اشهدت على رسم القبالة لانا نعلم ان الوثائق فى الغالب يشهد عليها قبل تحقق ما فيها

اختلفافى جناية عبد مرهون الخ) هذا شامل لقبل القبض وبعده فهل الحكم واحد وينبغى تقييد الاولى بما اذا وقع الاختلاف بعد القبض كالثانية فلا فرق بينهما الا ان المدعى فى الاولى جنايته الان وفى الثانية جنايته قبل ان يقبض أما لو وقع الاختلاف قبل القبض فينبغى ان يقال ان كان مدعى الجناية المالك فلا أثر لانكار المرتهن اذ لا حق له لعدم لزوم الرهن فيتعلق حق المجنى عليه بالعبد ان ادعى بذلك لاقرار المالك له وان كان الامر بالعكس فلا أثر لدعوى المرتهن الجناية وهل للمالك اقباضه له عن الرهن وله قبضه عنه فيلزم بقبضه لا يبعد جواز ذلك فليحرر اه سم وقوله فى جناية عبد مرهون أى سواء كان مدعى الجناية المالك أو المرتهن اه ح ل ففى الاولى صورتان كما يعلم من كلام الشارح الاتى وقوله قبل قبض اى وبعد عقد أو قبله ففى الثانية صورتان أيضا كما قرره حج وم ر وعبارة م ر ولو قال الراهن بعد القبض جنى قبل القبض سواء قال جنى بعد الرهن أم قبله وانكر المرتهن فالاظهر تصديق المرتهن بيمينه انتهت وقوله حلف منكر قد علمت ان الصور أربعة ثنتان فى الاولى وثنتان فى الثانية والمرتهن ينكر الجناية فى ثلاثة وينكرها الراهن فى واحدة من مسألتى الاولى فقوله الان ينكرها الراهن فى الاولى ليس احترازا عن انكاره لها فى الثانية بل بيان الحاله انكاره اذ لا يكون انكاره لها الا فى الاولى اه تقرير وقوله فعلى البت اى لان فعل المملوك كفعل المالك اه ح ل وكذا يحلف المرتهن المنكر على البت فيما بعد القبض وهى الصورة الاخرى من صورتى الاولى لانه صار حينئذ كالمالك اه شوبرى وقوله وهى الصورة الاخرى الخ مقتضى هذا التوجيه انه يحلف على البت أيضا فى الثانية بصورتيها لانه صار حينئذ كالمالك من حيث وضع يده على المرهون فعلى هذا لم يبق لقول الشارح على نفى العلم صورة يحمل عليها وقوله وبقاء الرهن فى الاولى أى بقاء التوثق لان الرهن لا يرتفع بمجرد الجناية أو يقال المراد بقاؤه من غير ضعف والا فلو صدقنا المقر لم يفت الرهن الا بالبيع للجناية أو القصاص فيما فهو باق لكنه ضعف لتعرضه للزوال بالبيع أو القصاص وقوله وصيانة لحق المرتهن وهو التوثق فى الثانية هذا إنما يناسب احدى صورتى الثانية وهى ما اذا قال الراهن جنى قبل القبض وقبل العقد اى فيكون رهنه باطلا بخلاف الصورة الاخرى وهى ما اذا قال جنى بين العقد والقبض فهذه الدعوى لا تفوت على المرتهن حقه لان الجناية بمجردها لا تنافى الرهن ولا تفوته لاحتمال سقوط دين الجناية بعفو أو غيره وقوله وإذا بيع للدين فى الاولى اى سواء كان المقر الراهن أو المرتهن فلا شىء للمجنى عليه لان المقر ان كان هو المرتهن فقد حلف المالك انه لم يجن وان كان المقر هو الراهن فقد حلف المرتهن انه لم يجن فلم يزل العبد مرهونا محجورا عليه لحقه وحينئذ فقد حيل بحلف المرتهن بين المجنى عليه وبين ما حقه فيه وهو العبد فلا يرجع على الراهن لان حقه متعلق برقبة العبد فقط وفى صورة ما اذا كان المرتهن هو المقر وقد حلف الراهن انه لم يجن ثم بيع العبد فلا يلزم تسليم ثمنه للمرتهن لانه معترف بان الحق فى ثمنه للمجنى عليه فقوله ولا يلزم الخ خاص بهذه الصورة وقوله أيضا واذا بيع للدين فى الاولى وكذا اذا بيع اه فى الثانية بصورتيها لا شىء للمقر له وهو المجنى عليه الحلف المرتهن على عدم الجناية ويلزم تسليم الثمن فى الصورتين للمرتهن لما ذكر وقوله الى المرتهن المنكر يعنى فى الاولى فيلزم تسليم الثمن له لانكاره للجناية وعلى كل من الصور لا يجب عليه دفعه للمجنى عليه فتلخص أنه متى بيع لدين الرهن فلا شىء للمقر له فى الصور الاربعة ويلزم تسليم الثمن للمرتهن فى ثلاثة منها ولا يلزم فى واحدة اه تقرير وفى سم على حج قوله واذا بيع للدين أنظر كيف يباع للدين اذا اقر المرتهن وكان وجه ذلك مراعاة غرض الراهن فى التوصل الى براءة ذمته من الدين فاذا طلبه اجيب اليه اه وعبارة الحلبى قوله واذا بيع للدين الخ فلو لم يبع فيه بل فك بيع فى الجناية اذا كان الراهن هو المقر مؤاخذة له باقراره انتهت وقوله ولا يلزم تسليم الثمن الى المرتهن المقر اى مؤاخذة باقراره لكن هل تتوقف صحة بيعه على استئذانه لانه محكوم ببقاء الرهنية أو لا لان قضية اقراره انه لم يبق له حق فيه قال سم والقلب الى الاول اميل ولعله ظاهر اطلاقهم وما اليه شيخنا اه شوبرى فلو كان المقر بالجناية هو الراهن

(ولو اختلفافى جناية) عبد (مرهون) أو قال الراهن جنى قبل قبض (حلف منكر) على نفى العلم بالجناية الأن ينكرها الراهن فى الاولى فعلى البت لان الاصل عدمها وبقاء الرهن فى الاولى وصيانة لحق المرتهن فى الثانية وإذا بيع للدين فى الاولى فلاشىء للمقرله

ولا يلزم تسليم الثمن الى المرتهن المقر (واذا حلف) أى المنكر (فى الثانية وغرم الراهن) المجنى عليه (الأقل من قيمته)

أى المرهون (والارش) كافى جناية ام الولد لامتناع البيع (ولو نكل) المنكر فيهما (حلف المجنى عليه) لان الحق له لا المقر لانه لم يدع لنفسه شيأ (ثم) إذا حلف المجنى عليه (بيع) العبد (للجناية) لثبوتها باليمين المردودة (ان استغرقت) اى الجناية قيمته والا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقى رهنا ان كانت الجناية قبل القبض لان اليمين المردودة كالبينة اوكالاقرار بانه كان جانيا فى الابتداء فلا يصح رهن شىء منه وبقولى ولو نكل الى آخره من زيادتى فى الاول وان استغرقت من زيادتى الثانية (ولو أذن) أى المرتهن (فى بيع مرهون فبيع ثم) بعد بيعه (قال رجعت قبله وقال الراهن بعد) حلف المرتهن لان الأصل عدم رجوعه فى الوقت الذى يدعيه والاصل عدم بيع الراهن فى الوقت الذى يدعيه فيتعارضان ويبقى ان الاصل استمرار الرهن وذكر حكم التحليف فى هذه والتى بعدها من زيادتى (كمن عليه دينان باحدهما وثيقة) كرهن (فادى أحدهما) ونوى دينها) اى الوثيقة فانه يحلف فهو مصدق على المستحق القائل ادى عن الدين الآخر سواء اختلفا فى نية ذلك أم فى لفظه لان المؤدى أعرف بقصده وكيفية ادائه (وان اطلق)

لم يلزمه غرم جناية المرهون اه ح ل وكتب الشوبرى أيضا قوله ولا يلزم تسليم الثمن الى المرتهن المقر قضيته جواز التسليم وهو كذلك وعليه فهل يجبر المرتهن على قبوله او لا يظهر الاول لغرض الراهن وتبرا به ذمته حيث لم يعلم صدق المرتهن ويلزم المرتهن تسليمه للمجنى عليه لاعترافه بانه يستحقه دونه هكذا ظهر فليحرر كاتبه ثم رايت البلقينى ذكره فى حواشى الروضة بعد ان نقل عن الروضة خلافه ونقل توجيه كلام الروضة عن الشرح فليراجع اه وقوله ويلزم المرتهن تسليمه للمجنى عليه الخ فاذا سلمه له فله أخذ حقه من مال الراهن بطريق الظفر اه اطفيحى وقوله ايضا ولا يلزم الخ اى من حيث كونه رهنا وان لزم من حيث وفاء الدين اه برماوى وقوله واذا حلف فى الثانية الى آخره ظاهره انه بصورتيها انتهى تقريرا مافى الاولى فلا حق للمقر له اذا كان المقر فيها هو الراهن لان اقراره لاغ حتى بالنسبة للمقر له وان انفك الرهن اه ابن قاسم بالمعنى ولعل الفرق انه فى الاولى معترف بوجود الرهن بخلافه فى الثانية فغلظ عليها لعدم اعترافه بالرهن اه تقرير وقوله غرم الراهن قال فى الروض اى للحيلولة اه وقضيته انه اذا انفك الرهن له الرجوع فيما غرمه ويباع الرهن للجناية قاله الشيخ ووجهه انه لم يجب عليه الغرم عينا الا لتعلق حق الغير وحيث زال رجع الى الاصل وهو تخييره بين الغرم وتسليمه الى البيع انتهى شوبرى وقوله ولو نكل يقال نكل عن اليمين بفتح الكاف ينكل بضمها أى جبن والناكل الجبان الضعيف وقال أبو عبيدة نكل بالكسر لغة فيه وانكره الاصمعى انتهى دميرى اه شوبرى وقوله ايضا ولو نكل المنكر فيهما اى فى الصورتين الاولى والثانية كل واحدة بصورتيها وقوله حلف المجنى عليه اى فى الصور الاربع وقوله لا المقر وهو الراهن فى ثلاثة والمرتهن فى واحدة وقوله ثم بيع للجناية اى فى الاربعة وقوله ولا يكون الباقى رهنا أى فى صورة واحدة من صورتى الثانية وهى ما لو ادعى الجناية قبل القبض وقبل العقد أخذا من قوله بانه كان جانيا فى الابتداء اى عند العقد بخلافه فى الاولى بقسميها وفى الثانية إذا كانت الجناية بعد العقد وقبل القبض فانه يكون الباقى رهنا اه تقرير وقوله ايضا ولا يكون الباقى رهنا اى ولا خيار للمشترى فى فسخ البيع المشروط فيه الرهن لتوفيته حقه بنكوله اه شرح م ر انتهى (قوله ولا يلزم تسليم الثمن) لكن لو سلمه الراهن اجبر المرتهن على قبوله وبعد قبضه يجبر على تسليمه الى المجنى عليه وقوله المقر اى واما المنكر فيلزم التسليم اليه ولا يجب عليه دفعه الى المجنى عليه (قوله حلف المرتهن) اى ان لم يتفقا على وقت احدهما والا فكالرجعة فقوله فى الوقت الذى يدعيه اى فى الواقع اه برماوى (قوله عدم رجوعه) اى المرتهن فى الوقت الذى يدعيه واو قبل البيع وقوله عدم بيع الراهن فى الوقت الذى يدعيه وهو قبل الرجوع تامل (قوله ويبقى ان الاصل استمرار الرهن) اى والبيع باق حتى إذا انفك اخذه المشترى ولا يلزم الراهن غرم قيمته للحيلولة اه وعبارة ح ل فلو انفك الرهن سلم للمشترى ويمتنع على الراهن التصرف فيه لاعترافه بانه للمشترى والظاهر انه لا يغرم قيمته للحيلولة لان رهنه سابق على ذلك انتهت (قوله لان المؤدى اعرف بقصده) ومن ثم لو أدى لدائنه شيء وقصد انه عن دينه وقع عنه وان ظنه الدائن هدية او وديعة كذا قالوه وقضيته أنه لا فرق بين أن يكون الدائن بحيث يجبر على القبول بأن كان المدفوع من جنس حقه ولا غرض له فى الامتناع وان لا يكون كذلك بان لا يكون المدفوع من جنس حقه اوكان له غرض فى الامتناع وبحث السبكى ان الصواب فى الثانية وهى قوله وان لا يكون كذلك انه لا يدخل فى ملكه إلا برضاه اه حج بنوع تصرف مستنده ع ش على م ر وعبارة شرح م ر فى هذه المسألة غير محررة (قوله لان المؤدى اعرف بقصده) قال فى شرح الروض وكان العبرة فى الاداء بقصده فكذا الخيرة اليه ابتداء فيه إلا فيما لو كان على المكاتب دين معاملة فاراد الاداء عن دين الكتابة والسيد الاداء عن دين المعاملة فيجاب السيد قال م ر حاصل مسئلة المكاتب انه ان تنازع مع السيد بعد الاداء فقال المكاتب قصدت اداء دين الكتابة والسيد قال إنما اخذته عن دين المعاملة فالعبرة بقصد المكاتب على القاعدة المذكورة ان العبرة بقصد المؤدى فان تنازع معه عند الاداء فالمجاب السيد وفى غير المكاتب المجاب الدافع حتى

يجبر المدفوع اليه على موافقته ويلزم بالقبض عن الجهة التى أرادها الدافع والفرق ان السيد يخشى أن يفوت دين المعاملة بعجز المكاتب ورجوعه للرق لان السيد لا يثبت له على عبده مال فى نحو ذلك بخلاف دين الكتابة فانه لو سقط بالرق خلفته الرقبة فاقتضت المصلحة اجابته وانما لم تجب اذا وقع التنازع بعد الاداء لتقصيره بعدم التعيين عند الاداء كذا فرق م ر وفيه نظر لانا لو ألزمناه بقبوله عن دين الكتابة ثم عجز وسلمنا سقوط دين المعاملة كان ماقبضه عن دين الكتابة جابرا لما فاته من دين المعاملة فليحرر ﴿ فرع ﴾ لو طلب فقير من شخص دينارا مثلا فدفعه اليه ثم ادعى الفقير انه صدقة والدافع انه قرض مثلا فالقول قول الفقير وكذا لو دفع الى فقير دينارا مثلا وقال الدافع اشتر به عمامة مثلا فان دلت القرينة على انه أراد التقييد بذلك لزمه صرفه فيها فلو مات قبل الصرف ملكه ورثته مطلقا مطلقا فلو استغنى عن العمامة فهل هو كالموت فيملكه مطلقا بحث م ر نعم على تردد وتامل اه سم (قوله بان لم ينو شيأ) اى حالة الدفع اه شرح م ر (قوله كما أوضحته فى شرح الروض) عبارته هناك قال فى الاصل وان دفع عنهما قسط عليهما أى بالسوية لا بالقسط آخذا مما رجحه صاحب البيان وغيره فيما إذا دفع ولم يقصد شيئا وقلنا لا يراجع بل يقع عنهما ولو مات قبل التعيين قام وارثه مقامه كما أفتى به السبكى فيما إذا كان باحدهما كفيل قال فان تعذر ذلك جعل بينهما نصفين وإذا عين فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ أو التعيين يشبه ان يكون كما فى الطلاق المبهم انتهت قال حج وتردد بعضهم فيما لو فوض المدين ارادة أحد الدينين للدائن أو الوكيل ابتداء أو دواما والذى يتجه صحة ذلك فتعتبر ارادة من فوض اليه ذلك اه شوبرى

﴿ فصل فى تعلق الدين بالتركة ﴾

أى وما يتبع ذلك من قوله وللوارث امساكها بالاقل الخ ومن قوله لو تصرف ولا دين الخ ع ش على منهج وم ر وهذا شروع فى الرهن الشرعى فناسب ذكره هنا وقوله بالتركة اى ولو كانت دينا أو منفعة وإن كان الرهن الجعلى لا يصح بهما (قوله وعليه دين) اى غير لفظة تملكها الا انه لا غاية لتعلقه وقد صرح النووى بانه لا مطالبة بها فى الآخرة لان الشارع جعلها من جملة كسبه بخلاف دين من انقطع خبره لانتقاله لبيت المال بعد مضى العمر الغالب بشرطه فيدفع لامام عادل فقاض أمين فثقة ولو من الورثة يصرفه كل منهم فى مصارفه وشمل الدين ما به رهن أو كفيل وشمل دين الله تعالى ومنه الحج فليس للوارث ان يتصرف فى شىء منها حتى يتم الحج ولا يكفى الاستئجار ودفع الاجرة كذا قاله السنباطى ولو كان الدين لوارث سقط عنه بقدره اه ق ل على الجلال (قوله مستغرق او غيره) اى وان قل الدين جدا (قوله تعلق بتركته) اى وان كان بذلك الدين رهن فان المرتهن يتعلق دينه بالتركة زيادة على المرهون اه م ر اه سم اى فيتعلق بالرهن تعلقا خاصا وبالتركة تعلقا عاما وفائدة الثانى ان الرهن اذا لم يف به يزاحم بما بقى له قاله العراقى فى النكت ما نقل عن سم نقل بتصرف ونص عبارته قوله تعلق بتركته كرهون اى وان كانت مرهونة فيجتمع عليها تعلقان حتى إذا زال تعلق الرهن بقى التعلق الآخر الحاصل بالموت كما قاله طب رحمه الله تعالى وبه افتى شيخنا م ر فيجتمع عليها تعلقان خاص وعام حتى لو انفك المرهون من كلها او بعضها عن جهة الرهن الجعلى استمر التعلق الشرعى فليس للوارث التصرف فيها بغير اذن ارباب الديون الاخر ولو فك اصحاب الديون رهنية التركة لم ينفك ويفارق الرهن الجعلى حيث ينفك بفك المرتهن بان هذا لمصلحة الميت اه م ر (قوله ايضا تعلق بتركته) اى مراعاة لمصلحة الميت ثم اذا وفت التركة بالدين فلا تكون نفسه مرتهنة به قاله الماوردى مستدلا بموته ﷺ ودرعه مرهونة اه سم (قوله كرهون) اى كتعلق الدين بالمرهون رهنا جعليا فالوارث بمنزلة الراهن وصاحب الدين بمنزلة المرتهن وان كانت تحت يد الوارث اه فيخالف الشرعى الجعلى فى هذا الحكم وهو ان الرهن فيه تحت يد الرهن ويخالفه أيضا فى انه لا ينفك بفسخ المرتهن الذى هو صاحب الدين كما تقدم عن شرح م ر فى قوله وينفك بفسخ مرتهن ويخالفه أيضا فيما لو كانت التركة اقل من الدين حيث لا يجب على

بان لم ينو شيئا (جعله عما شاء) منهما كما فى زكاة المالين الحاضر والغائب فان جعله عنهما قسط عليهما بالسوية لا بالقسط كما أوضحته فى شرح الروض وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله فان باحدهما رهن

﴿ فصل ﴾ فى تعلق الدين بالتركة (من مات وعليه دين) مستغرق أو غيره لله تعالى أو لآدمى (تعلق بتركته كرهون)

الوارث اداؤه بكماله كما سياتى فى قول المتن وللوارث امساكها الخ بخلاف الرهن الجعلى يجب فيه دفع جميع الدين وان لم يوف الرهن به وبخالفه ايضا فى ان الوارث الذى هو بمنزلة الراهن لا يصح تصرفه فى التركة لغير وفاء الدين ولو باذن صاحب الدين بخلاف الرهن الجعلى يصح فيه تصرف الراهن فى المرهون لا لغرض الوفاء باذن المرتهن (قوله وان انتقلت الى الوارث) الواو للحال (قوله كما ياتى) اى فى قول المتن ولا يمنع تعلق الدين بها ارثا (قوله لان ذلك) اى كون التعلق كتعلق المرهون احوط الخ وانما كان احوط اقرب لما ذكر لانه على هذا يمتنع تصرف الوارث فيها جزما بخلاف ما لو قلنا بالضعيف وهو ان تعلقه بها كتعلق دين الجناية بالجانى فانه ياتى فيه الخلاف فى بيع الجانى فعلى القول بجوازه يصح للوارث التصرف فى التركة قبل وفاء الدين وحينئذ لا يحرص على وفائه فتبقى ذمة الميت مرهونة ومشغولة اه من شرح الرملى بنوع تصرف (قوله ويستوى فى حكم التصرف) كان الانسب ان يقول فى حكم التعلق او يؤخر هذه عن قوله فلا ينفذ تصرف الوارث كما لا يخفى (قوله فلا ينفذ تصرف الوارث فى شىء منها) أى سواء اذن له صاحب الدين فى التصرف ام لا وهذا اذا تصرف لنفسه اما اذا تصرف لغرض الميت كقضاء الدين فيصح باذن الغرماء ولا يصح بدون اذنهم ومحل صحة اذا اذن الجميع فلا يكفى اذن بعضهم الا ان كان البعض الآخر غائبا او اذن عنه الحاكم ولا بد ان يكون ذلك التصرف بثمن المثل ويكون الثمن قبل دفعه للدائن رهنا رعاية لبراءة ذمة الميت اه حج وع ش على م ر بنوع تصرف ثم قال حج ولتلك الرعاية افتى بعضهم بمنع القسمة فيما اذا كانت التركة شائعة مع حصة شريك الميت وان رضى الدائن قال لما فى القسمة من التبعيض وقلة الرغبة كما صرحوا به وقيده غيره بما اذا كانت القسمة بيعا وبما اذا لم يحصل بها الرغبة فى اشتراء ما يتميز اى فحينئذ تجوز القسمة لكن برضى الدائن كما هو ظاهر وافتى بعضهم بانه لا يصح ايجار شىء من التركة لقضاء الدين وان اذن الغرماء ووجه بان فيه ضررا على الميت ببقاء رهن نفسه الى انقضاء مدة الاجارة اه واقول هذا ظاهر ان كانت الاجرة مقسطة على الشهور مثلا او مؤجلة الى آخر المدة اما لو اجره باجرة حالة وقبضها ودفعها لرب الدين ففيه نظر لان الاجرة الحالة تملك بالعقد فتبرأ بدفعها الدائن ذمة الميت لا يقال يحتمل تلف العين المؤجرة قبل تمام المدة فتنفسخ الاجارة فيما بقى من المدة لانا نقول الاصل عدمه والامور المستقبلة لا ينظر اليها فى اداء الحقوق وقدمر انه يجوز جعل راس مال السلم منفعة عقار وان كان السلم حالا فتقبض بقبض محلها ولا نظر لاحتمال التلف وظاهره انه لا فرق فى ذلك بين ان يتصرف عن نفسه وعن غيره كالولى فى مال الصبى اه ع ش على م ر (قوله ان كان موسرا) اى عند الايلاد والاعتاق لانه وقت الاتلاف ولا يضر عروض الاعسار وان لزم عليه ضرر رب الدين اه شوبرى (قوله كالمرهون) راجع لكل من الثلاثة قبله اى قوله ويستوى الخ وقوله فلا ينفذ الخ وقوله غير اعتاقه الخ وقوله سواء علم الوارث الخ ايضا لكل من الثلاثة وقوله نعم الخ هذا الاستدراك لا محل له لان الرهن الجعلى ينفك فيه بعض المرهون باداء الدين اذا تعدد الراهن فالشرعى والجعلى على حد سواء فى هذا الحكم وقوله بخلاف ما لو رهن المورث الخ اى رهنا جعليا وقوله فلا ينفك شىء منها اى عن الجعلى وذلك لان الراهن واحد وهو المورث (قوله لان ما تعلق) اى التصرف الذى تعلق بالحقوق اى الديون وتعلقه بها على وجه التفويت له الوصح (قوله فلا ينفك شىء منها الا باداء الجميع) اى فى كما فى المورث ولان الرهن صدر ابتداء من واحد وقضيته حبس كل المرهون الى البراءة من كل الدين ومنه يؤخذ انه لو مات المرتهن عن ابنين فوفى الراهن لاحدهما نصف الدين لم ينفك نصيبه وهو ما ذكره السبكى واطال فى الرد على ابن الرفعة حيث بحث انه ينفك اه شرح الروض اه سم (قوله ولا يمنع ارثا) اى فيملكها الوارث قال حج وقضية كونها ملكه اجباره على وضع يده عليها وان لم تف بالدين ليوفى ما يثبت منه لانه خليفة مورثه ولان الراهن يجبر على الوفاء من رهن لا يملك غيره فان امتنع ناب عنه الحاكم اه ع ش على م ر ومحل هذا فى دين الاجنبى اما دين الوارث فالصواب انه يسقط منه ما يلزمه اداؤه منه لو كان

وان انتقلت الى الوارث مع وجود الدين كما ياتى لان ذلك احوط للميت واقرب لبراءة ذمته ويستوى فى حكم التصرف الدين المستغرق وغيره فلا ينفذ تصرف الوارث فى شىء منها غير اعتاقه وايلاده ان كان موسرا كالمرهون سواء اعلم الوارث الدين أم لا لان ما تعلق بالحقوق لا يختلف بذلك نعم لو ادى بعض الورثة من الدين بقسط ما ورث انفك نصيبه كما فى تعدد الراهن بخلاف ما لو رهن المورث عينا ثم مات فلا ينفك شىء منها الا باداء الجميع الفرق ان الرهن الوضعى اقوى من الشرعى (ولا يمنع) تعلق الدين بها (ارثا)

لأجنبي وهو نسبة إرثه للدين إن كان مساويا للتركة أو أقل ومما يلزم الورثة أداؤه إن كان أكثر ويستقر له نظيره من الميراث ويقدر انه اخذه منه ثم اعيد عليه عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أداؤه على قدر حصصهم وقد يفضي الأمر إلى التقاص إذا كان الدين لوارثين اهشرح مر وكتب عليه الرشيدي قوله ومما يلزم الورثة اداؤه اي ونسبة إرثه مما يلزم الورثة اداؤه وهو مقدار التركة على مامر في التركيب ففيما لو كانت الورثة ابنا وزوجة وصداقها عليه ثمانون وتركته اربعون يسقط ثمن الاربعين وهو خمسة لأنها التي تلزم اداؤها لو كان الدين لاجنبي قال بعض المتاخرين وليس معنى السقوط السقوط من أصله حتى لا يجب الاقتضاء سبعة أثمان الصداق بل سقوط يؤدي إلى صحة تصرف الوارث في مقدار إرثه لاستحالة الحجر عليه في مقدار حصته مع انه لا دين لغيره اه فقول السبكي الذي ذكره الشارح وترجع الورثة بما يجب أداؤه ومحله فيما إذا تساويا كثمانين وثمانين فاما التصرف في عشرة لا في سبعين إلا ان اداها اليها الورثة لامتناع الاستقلال بالتصرف قبل الاداء من بقية الورثة فيما عدا حصتها (قوله إذ ليس في الارث) أي في تعلق الدين بالموروث وقوله أكثر أي مانع أكثر وقوله من تعلق الدين بالموروث اى بالتركة وقوله تعلق الخ مفعول مطلق والمعنى على التشبيه والحاصل انه يقيس تعلق الدين بالتركة وهو الرهن الشرعي على تعلق الدين بها في الرهن الجعلي أو في الجناية مع عدم منع الملك للوارث اى فاذا كان بعض التركة مرهونا او جانيا في هاتين الصورتين يتعلق بذلك البعض الدين وهذا التعلق لا يمنع ملك الوارث لها فكذلك تعلق الديون بها من غير جناية ولا رهن جعلي لا يمنع ملك الوارث لها تأمل هذا ولو جعل المقيس عليه تعلق الدين بالمرهون وبالعبد الجاني من غير إرث لكان اوضح وحينئذ كان يحذف لفظة الموروث ويقول أكثر من تعليق الدين بالمرهون والعبد الجاني تأمل وعبارة مر لأن تعلقه بها لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون والمجني عليه بالجناية اه (قوله وتقديم الخ) وارد على قول المتن ولا يمنع إرثا وحاصل الايراد أن مقتضى الآية أن الدين يمنع حيث قيد فيها بقوله من بعد وصية يوصي بها أو دين فظاهره ان الورثة لا يملكون التركة إلا بعد إخراج الدين والوصية وهذا ينافي المدعى هنا وحاصل الجواب الذي أشار اليه أن التقديم في الآية من حيث القسمة والاخراج لا من حيث الاستحقاق أي أنه عند القسمة والتصرف في التركة يجب تقديم إخراج الدين على اخذ الوارث حصته وهذا لا ينافي انه استحق التركة من حين الموت فقوله لاخراجه من أصل التركة علة لقوله لا يمنع ذلك متقدمة عليه وأصل الكلام وتقديم الدين على التركة في قوله تعالى الخ لا يمنع ذلك اى ملك الوارث لها لاخراجه من اصل التركة اى لكون التقديم من حيث الاخراج والقسمة لا من حيث الاستحقاق تامل (قوله فلا يتعلق بزوائدها) ظاهره ولو متصلة كالسمن فتقوم مهزولة ثم سمينة فما زاد عن قيمتها مهزولة اختص به الورثة اه ع ش على مر ﴿فرع﴾ التركة تفسدها وعينها ودينها شائع بين الورثة فليس لبعضهم الاستقلال بشيء دون قسمة معتبرة حتى لو قبض بعضهم شيئا من الدين لم يختص به وإن قصد المدين الاداء عن حصته فقط ومن حيل الاستقلال ان يحيل بعض الورثة دائنه على قدر حصته من دين التركة فاذا وفى مدين التركة المحتال عن الحوالة اختص بحصتها ولم يشارك فيها الوارث الاخر ﴿فرع﴾ ينتقل الدين للوارث بصفته كالراهن لكن لا يلزم الراهن الرضا بوضع الرهن تحت يد الوارث لأن رضاه بيد المورث لا يلزم منه رضاه بيد الوارث اهسم ﴿فرع﴾ لو مات عن زرع لم يسنبل هل يكون الحب من التركة او للورثة الاقرب كما قاله الاذرعي الثاني ثم قال فلو برزت السنابل ثم مات وصارت حبا فهذا موضع تامل اهو الأوجه ما نصه بعضهم أن الزيادة الحاصلة بعد الموت للورثة فلا يتعلق الدين بها وفصل الحكم في ذلك فيما يظهر ان يقوم الزرع على الصفة التي كان عليها قبل الموت فيتعلق الدين بقدر ذلك من ثمنه أما الثمرة غير الحب فقال بعض المتاخرين إن مات وقد برزت ثمرة لا كمام لها فهي تركة وكذا إن كان لها كمام لكن ابرت قبل موته فان لم تؤبر او ترك حيوانا حاملا فوجهان بناء على

إذ ليس في الارث المفيد للملك أكثر من تعلق الدين بالموروث تعلق رهن أو أرش وذلك لا يمنع الملك في المرهون والعبد الجاني وتقديم الدين على الارث لاخراجه من أصل التركة في قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين لا يمنع ذلك (فلا يتعلق) أي الدين (بزوائدها) أي التركة ككسب ونتاج لأنها حدثت في ملك الوارث

أنه يأخذ قسطا من الثمن أولا اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله الثاني أي فيأخذ الوارث السنابل وما زاد على ما كان موجودا من الساق وقت الموت قال سم على منهج بعد نقله ماذكر عن م ر وهل يجري مثل ذلك في الحيوان القياس الجريان واعتمد شيخنا نقله عن بعضهم وهو ان للوارث ايضا زيادة الزرع الحاصلة بعد الموت فيقوم عند الموت وبعده فما زاد بعد الموت على قيمته عنده يكون للوارث وسئل هل يجري ذلك في الحمل المقارن لعقد الرهن فيكون تركة مرهونا فيستحق زيادته الوارث على ماقيل فتوقف وقال لا يمكن تقويمه وقد يقال يمكن تقويم الام معه فقد تظهر الزيادة فليحرر اه (**قوله وللوارث امساكها الخ**) فلو أوصى المورث بدفع عين إلى صاحب الدين عوضا عن دينه أو على أن تباع ويوفى دينه من ثمنها عمل بوصيته وليس للوارث امساكها والقضاء من غيرها لان تلك العين قد تكون اطيب كما قاله في باب الوصية ومحل ذلك ايضا إذا لم يتعلق الحق بعين التركة فان تعلق بها لم يكن له ذلك فليس للوارث امساك كل مال القراض والزام العامل أخذ نصيبه منه من غيره كما في الكفاية عن البحر اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله والقضاء من غيرها اي فلو خالف وفعل نفذ تصرفه وان اثم بامساكها الرضا المستحق بما بذله الوارث ووصوله إلى حقه من الدين ويحتمل فساد القبض لما فيه من تفويته غرض المورث والظاهر الاول وكذا لو اشتملت التركة على جنس الدين فليس له امساكها وقضاء الدين من غيرها لان لصاحب الدين ان يستقل بالاخذ اه زي بالمعنى أقول يتامل وجه ذلك فان مجرد استقلال صاحب الدين باخذه من التركة لا يقتضي منع الوارث من اخذ التركة ودفع جنس الدين من غيرها فان رب الدين لم يتعلق حقه بالتركة تعلق شركة وانما تعلق بها تعلق رهن والراهن لا يجب عليه توفية الدين من غير الرهن ثم رأيته في حج (**قوله لتوقع زيادة راغب**) فان طلبت بزيادة لم يأخذها الوارث بقيمتها كما صرح به المقري اه شرح م ر اى بل بالزيادة فمحل عدم اجابة الغرماء إذا لم يوجد الراغب بالفعل والا فيجابون اه (**قوله لان الظاهر انها لا تزيد على القيمة**) اي ولان للناس غرضا في إخفاء تركة مورثهم عن شهرتها للبيع اه شرح م ر (**قوله فسخ التصرف**) أي فسخه الحاكم فقط على المعتمد اه سم وكتب ح ل وقال على الجلال ولو كان تصرفه في بعض التركة او كانت قيمة المردود بالعيب تفي بما طرأ من الدين ينبغي ان لا فسخ تامل اه شوبري (**قوله ايضا فسخ التصرف**) وظاهر ان محل الفسخ في غير اعتاق الموسر وايلاده أما فيهما فلا فسخ كالمرهون بل أولى اه شرح م ر وقوله بل اولى اى لطريان التعلق على التصرف اه شرح الروض اه سم (**قوله فعلم انه لم يتبين فساده**) وحينئذ فالزوائد قبل طرو الدين للمشتري لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله (**قوله لانه كان جائزا له ظاهرا**) اى وباطنا اه ع ش (**قوله امالو كان ثم دين خفي**) مفهوم قوله فطرأ دين لان الدين هنا كان موجودا اه (**قوله كما مرت الاشارة اليه**) أي في قوله سواء علم الوارث الدين ام لا

﴿ كتاب التفليس ﴾

(**قوله النداء على المفلس**) أي المعسر لا بقيد الشروط الآتية في موجب الحجر اه ع ش على م ر (**قوله وشهره بصفة الافلاس**) عطف تفسير والافلاس صيرورته الى حال ليس معه فيها فلس كما في شرح م ر وفي المصباح افلس الرجل كانه صار الى حال ليس له فلوس كما يقال اقهر إذا صار إلى حال يقهر عليها وبعضهم يقول صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم فهو مفلس والجمع مفاليس وحقيقته الانتقال من حالة اليسر الى حالة العسر وفلسه القاضي تفليسا نادى عليه وشهره بين الناس بانه صار مفلسا والفلس الذي يتعامل به جمعه افلس وفلوس اه (**قوله وشهره بصفة الافلاس**) شهر سيفه كمنع رفعه على الناس ويقال ايضا اشهره اشهارا اه من ع ش على م ر في الدرس الآتي قبيل قول المتن ثم ان كان النقد غير دينهم الخ وفي المصباح وشهر الرجل سيفه من باب نفع سله وشهرت زيدا بكذا وشهرته بالتشديد مبالغة واما اشهرته بالالف بمعنى شهرته فغير منقول وشهرته بين الناس

(وللوارث امساكها باقل من قيمتها والدين) حتى لو كان الدين أكثر من التركة وقال الوارث آخذها بقيمتها وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب أجيب الوارث لان الظاهر انها لا تزيد على القيمة وهذه الصورة واردة على قول الاصل للوارث امساكها وقضاء الدين من ماله (ولو تصرف ولا دين فطرأ دين) بنحو رد مبيع بعيب تلف ثمنه و(لم يسقط) أي الدين باداء أو ابراء أو نحوه (فسخ) التصرف فعلم أنه لم يتبين فساده لانه كان جائزا له ظاهرا وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به أمالو كان ثم دين خفي ثم ظهر بعد تصرفه فهو فاسد كما مرت الاشارة اليه

﴿ كتاب التفليس ﴾

هو لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس الماخوذ من الفلوس

يعني ابرزته وشهرت الحديث شهرا وشهرة أفشيته فاشتهر واشهره الناس (قوله التي هي أخس الاموال) اي بالنسبة لذاتها فان النحاس بالنسبة للذهب والفضة خسيس واعتبار عدم الرغبة فيها المعاملة والادخار اه ع ش على م ر (قوله مفلسا) ينبغي ضبطه بفتح الفاء وتشديد اللام لانه الموافق لقول م ر هو مصدر فلسه إذا نسبه الى الافلاس اه ع ش (قوله حجر على معاذ) روى ان الحجر على معاذ كان بطلبه قاله الرافعي وفي النهاية انه كان بسؤال الغرماء قال الزركشي والاول اصوب اه ولا مانع من موافقة سؤاله لسؤالهم ومن كون الواقعة متعددة اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله او من كون الواقعة اي السؤال والا فيبعد انه حجر عليه مرتين فانه لو تكرر لنقل (قوله ليس لكم الا ذلك) بقية الحديث كما في شرح م ر ثم بعثه إلى اليمن وقال له لعل الله يجبرك ويؤدي عنك دينك فلم يزل باليمن حتى توفي النبي ﷺ اه وكتب عليه ع ش قوله ليس لكم الا ذلك أي الآن سم والقرينة عليه من الحديث قوله ويؤدي عنك دينك إذ لو كان المراد السقوط مطلقا لم يكن عليه دين يترجى قضاؤه بقوله لعل الله الخ اه (قوله من عليه دين آدمي الخ) اي ولو كان ذلك الدين منفعة اه سم على منهج عن م ر وصورة ذلك ان يلزم ذمته حمل جماعة إلى مكة مثلا اه ع ش على م ر (قوله زائد على ماله) اي ولو باقل متمول ويعتبر ان يكون ماله الذي ينسب اليه الدين زائدا على ما يبقى له مما يأتي وأما إذا لم يكن له مال فلا يحجر عليه ولو في اكسابه وان تعدى لها الحجر تبعا اه شيخنا (قوله حجر عليه) قال في العباب وانما يحجر عليه القاضي قال في الايعاب او نائبه فلا عبرة بحجر غيرهما لانه يحتاج إلى نظر واجتهاد ثم قال نعم هل يتأتى هنا التحكيم بان يتفق المفلس والغرماء على من يحكم بينهم وبينه ثم يدعوا عليه فيحكم بحجره أولا لان هذا خطر فلا دخل للمحكم فيه كل محتمل وكلامهم الآتي في القصاص صريح في الاول حيث قالوا بجوازه فيما عدا حدود الله تعالى وتعازيره والاستثناء معيار العموم والظاهر إذا جاز في النكاح التحكيم وان المحكم يزوج بشرطه فاولى هنا لان ذلك مبني على الاحتياط أكثر فيلزم من الجواز فيه الجواز في هذا بالاولى فتنبه لذلك فاني لم ار لاحد فيه شيئا اه شوبري (قوله حجر عليه وجوبا) اي في كل من طلبه وطلب غرمائه على المعتمد وان قال بعضهم بالجواز في الثاني اه شرح م ر (قوله حجر عليه في ماله) فان لم يكن له مال بالكلية فبحث الرافعي جواز الحجر عليه منعا له من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه ورده ابن الرفعة بانه إنما يحجر على ما ذكر تبعا للموجود وما جاز تبعا لا يجوز قصدا قال الاذرعي وهو الحق والحاجر هو الحاكم لاحتياجه اي الحجر للنظر والاجتهاد او المحكم كما في شرح العباب ولو كان المحجور عليه عبدا ماذونا له في التجارة ولا يحجر عليه السيد ويكفي فيه منع التصرف ولا يجب ان يقول حجرت بالفلس اه ح ل قال الطبلاوي إذا أفلس العبد المأذون له في التجارة فالذي يحجر عليه هو الحاكم لا السيد قاله الرافعي في باب الضمان ﴿فرع﴾ قال ابن الرفعة ولو كان المال مرهونا فلم ار فيه نقلا والفقه منع الحجر إذ لا فائدة فيه قال في شرح الروض ورد بان له فوائد مثل ما مر اه يعني من فوائده المنع من التصرف باذن المرتهن والمنع من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه اه سم (قوله غير فوري) ضعيف وعبارة م ر فلا حجر بدين الله تعالى ولو فوريا اه ح ل وقوله كنذر مطلق ليس بقيد على المعتمد وكذا قوله لم يعص بسببها وانما قيدهما جريا على كلامه من التقييد بغير الفوري اه شيخنا (قوله غير فوري) يفيد انه يحجر بالفوري واعتمد م ر آخرا انه لا حجر بدين الله ولو فوريا تبعا للاسنوي وقال ان الحجر إذا كان فوريا مبني على ان له طالبا معينا وليس كذلك اه ﴿فرع﴾ لا حجر على من لا مال وللرافعي فيه توقف رده ابن الرفعه كما بين ذلك في شرح الروض والرد هو المعتمد اه م ر اه سم (قوله كنجوم كتابة) وكالثمن في مدة الخيار للمشتري فلا حجر به لانتفاء اللزوم وإن تعدى الحجر اليه لو حجر بغيره وكشرطه للمشتري شرطه للبائع او لهما فلا حجر به لانتفاء الدين لكن رأيت ببعض الهوامش انه يحجر بالثمن في زمن خيار المشتري لانه آيل الى اللزوم وفيه وقفة اه ع ش على م ر (قوله فلا يجب الحجر في شيء من ذلك)

التي هي اخس الاموال وشرعا جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله والاصل فيه ما رواه الدار قطني وصحح الحاكم اسناده ان النبي ﷺ حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فاصابهم خمسة اسباع حقوقهم فقال لهم النبي ﷺ ليس لكم إلا ذلك (من عليه دين آدمي لازم حال زائد على ماله حجر عليه) في ماله ان استقل (او على وليه) في مال موليه ان لم يستقل (وجوبا) فلا حجر بدين لله تعالى غير فوري كنذر مطلق وكفارة لم يعص بسببها ولا بدين غير لازم كنجوم كتابة لتمكن المدين من اسقاطه ولا بمؤجل لانه لا يطالب به ولا بدين مساو لماله او ناقص عنه فلا يجب الحجر في شيء من ذلك نعم لو طلبه الغرماء في المساوي او الناقص بعد الامتناع من الاداء وجب لكنه ليس بحجر فلس

أى ولا يجوز اه شوبرى اى لعدم الحاجة بل يلزم الحاكم بقضاء الدين فيما إذا زاد ماله أو كان مساويا لدينه فان امتنع باعه عليه او اكرهه عليه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله او اكرهه عليه اى بالضرب والحبس الى ان يبيعه ويكرر ضربه لكن تمهل فى كل مرة حتى يبرأ من الم الاولى لئلا يؤدى الى قتله اه حج وكتب عليه سم قوله بالضرب قال فى شرح الروض وإن زاد مجموعه على الحد قال وعبارته فان لم ينزجر بالحبس الذى طلبه الغريم ورأى الحاكم ضربه او غيره فعل ذلك وإن زاد مجموعه على الحد اه وإنما جازت الزيادة على الحد هنا لانه بامتناعه يعد صائلا ودفع الصائل لا يتقيد وقوله ويكرر ضربه أى ولا ضمان عليه إذا مات بسبب ذلك اه (قوله بل حجر غريب) وهو الذى لا يتوقف على فك قاض بل ينفك بمجرد دفع الدين فيفارق الحجر المعهود فى هذا ويفارقه ايضا فى انه ينفق على مونه نفقة الموسرين وفى انه لا يتعدى للحادث من امواله وفى انه لا يباع فيه مسكنه وخادمه اه من الحلبى فى آخر باب المبيع قبل قبضه (قوله والمراد بماله) الذى يعتبر زيادة الدين عليه واما ماله الذى يحجر عليه فيه فلا يتقيد بما قاله بل يتعدى الحجر عليه لجميع امواله أية كانت ففرق بين ماله الذى يعتبر زيادة الدين عليه وماله الذى يحجر عليه فيه اه شيخنا (قوله الذى يتيسر الاداء منه) نعت لكل من العينى والدينى وقوله بخلاف المنافع محترز التقييد بالعينى والدينى وقوله والمغصوب الخ محترز قوله الذى يتيسر الاداء منه بالنسبة لكل منهما فمحترزه بالنسبة للعينى المغصوب والغائب وبعض النحو ومحترزه بالنسبة للدينى داخل فى قوله ونحوها وذلك كالدين المجحود والذى على معسر او موسر وليس به بينة ولا اقرار (قوله الذى يتيسر الاداء منه) اى حالا بان تكون العين حاضرة غير مرهونة والدين على مقر أو به بينة وهو حاضر موسر اه ح ل (قوله بخلاف المنافع) اى فلا يعتبر زيادة الدين عليها وإن تعدى الحجر اليها مالم يتمكن من تحصيل اجرتها والا اعتبرت وكتب ايضا اى حيث لا يتمكن من ذلك حالا فاذا تيسر التحصيل فى الحال اعتبرت اه ح ل وينبغى ان مثل المنافع الوظائف والجامكية التى اعتيد النزول عنها بعوض فيعتبر العوض الذى يرغب بمثله فيها عادة ويضم لماله الموجود فان زاد دينه على مجموع ذلك حجر عليه والا فلا اه ع ش على م ر (قوله والمغصوب) أى الذى لا يتيسر الاداء منه حالا ومثل المغصوب المرهون فلا تعتبر زيادة الدين عليه اه ح ل (قوله والغائب) انظر ما المراد بالغائب ويظهر انه ما لا يتيسر الاداء منه فى الحال وقوله ونحوها كالمرهون وكذا دين مؤجل او حال على معسر او ملىء منكر ولا بينة عليه كما بحثه فى شرح الروض فلا يعتبر زيادة الدين عليها وان شملها الحجر وفائدته فى المرهون خلافا لابن الرفعة منع التصرف فيه ولو باذن المرتهن وانظر حكم الدين المرهون عليه هل يحسب من الديون المحجور بها او لا نظرا الى انه لا يطالب به من غير المرهون اعتمد شيخنا زى الثانى اه شوبرى (قوله بطلبه) أى بعد ثبوت الدين عليه باقراره أو حكم القاضى او اقامة الغرماء البينة بعد تقدم دعواهم فلا يكفى اقراره من غير تقدم دعوى اه شوبرى وافرد الضمير لان العطف باو وهو راجع لكل من المدين ووليه فكانه قال بطلب من ذكر وقوله ولو بوكيله لم يقل فى هذه ولو بنائبه كالتى بعدها حتى يشمل النائب الولى كما يشمل الوكيل لانه لو قال ذلك لاقتضت العبارة ان الحجر على المدين يكون بطلب وليه مع انه إذا كان له ولى يكون الحجر على الولى نفسه لا على المدين لانه لا يتصرف فلا يحتاج للحجر عليه (قوله فان كان لغريمه ولى خاص) أنظر ما موقع هذه العبارة مما قبلها هل هى تقييد له او استثناء منه فانه لم يظهر لى الآن واحد منهما ثم ظهر بحمد الله تعالى انه تقييد للمتن فقوله او طلب غرمائه محله ان استقل الغريم فان لم يستقل حجر القاضى ولا يتوقف على طلب ولى الغريم كما تدل عليه عبارة حج الآتى نقلها عن الشوبرى (قوله حجر عليه الحاكم) اى قاضى بلد المحجور لاجله لا قاضى بلد ماله خلافا للاذرعى بل لا يجوز له كما يعلم مما يأتى فى الحجر من غير سؤال لانه ان كان وليهم فظاهر والا فهو يلزمه النظر فى حالهم بالمصلحة وهى منحصرة فى الحجر بشرطه ايعاب اه شوبرى (قوله حجر عليه الحاكم) اى جوازا على ما فى شرح الارشاد لحج ووجوبا على ما فى شرح المنهاج وهو المعتمد وعبارة حج

بل حجر غريب والمراد بماله ماله العينى أو الدينى الذى يتيسر الاداء منه بخلاف المنافع والمغصوب والغائب ونحوهما وقولى آدمى لازم مع قولى أو على وليه وجوبا من زيادتى وإنما يحجر على من ذكر (بطلبه) ولو بوكيله لان له فيه غرضا ظاهرا (أو طلب غرمائه) ولو بنوابهم كاوليائهم لان الحجر لحقهم (أو) طلب (بعضهم ودينه كذلك) اى لازم الى آخره فان كان لغريمه ولى خاص ولم يطلب حجر عليه الحاكم (وسن) له (اشهاد على حجره) اى المفلس

وقد يجب على الحاكم الحجر من غير طلب وذلك فيما إذا كان الدين الموجب للحجر لمسجد أو جهة عامة كالفقراء والمسلمين فيمن مات وورثوه وله مال على مفلس اه شوبرى (قوله مع النداء عليه) فيقول المنادى الحاكم حجر على فلان ابن فلان اه ح ل والنداء سنة ايضا فقوله مع النداء متعلق باشهاد اى سن له الاشهاد والنداء وعبارة حج واشهاد الحاكم ندبا على حجره وسن ان يأمر بالنداء عليه ان الحاكم حجر عليه انتهت (قوله ولا يحل مؤجل بحجر) واذا بيعت اموال المفلس لم يدخر منها شيء للمؤجل فان حل قبل القسمة التحق بالحال اه شرح م ر (قوله بحال) يجوز ان يقرأ بالتخفيف اى بحال من الاحوال ويجوز ان يقرأ بالتشديد وهو وان كان غير محتاج اليه نبه عليه لئلا يغفل عنه اه ح ل فالباء على الاول بمعنى فى متعلقة بيحل وعلى الثانى سببية متعلقة بحجر (قوله لان الذمة خربت بالموت) خرب كعلم اه شوبرى والذمة وصف قائم بالانسان صالح للالزام والالتزام وهو يزول بالموت فلا يمكن التملك بعده ولذلك الحق به ضرب الرق كامر اه ق ل على الجلال (قوله لان الذمة خربت) اى للمستقبلات التى لم يتقدم لها سبب اما بالنسبة للماضى ولما تقدم سببه فلا كما اذا حفر بئرا عدوانا فانه يضمن ما وقع فيه ويجعل المتقدم سببه كالمتقدم ومثل الموت الردة المتصلة بالموت أى يتبين بالموت انه حل من حين الردة قال الرافعى وكذا استرقاق الحربى ويؤخذ من الحلول بالموت ان من استاجر حملا باجرة مؤجلة ومات قبل حلولها وقبل استيفاء المنفعة حلت بالموت كما افتى به الشرف المناوى واما افتاء الجلال المحلى بعدم حلولها نظرا الى انه هنا لم يستوف المقابل بخلاف بقية صور الحلول بالموت فمردود بان الحلول بالموت خراب الذمة وهو موجود هنا اه سلطان (قوله وبه يتعلق حق الغرماء بماله) أى ما لم يكن مبيعا فى زمن خيار أى له أو لهما فان حق الغرماء لا يتعلق به فله الفسخ والاجارة على خلاف المصلحة وما لم يكن ما يترك له من ثياب بدنه فله التصرف فى ذلك كيف شاء اه ح ل وكذا المنفعة التى يقطعها الحاكم له او المؤنة وفى سم قوله وشراء فى ذمته قال الاذرعى يستثنى من منع الشراء بالعين ما لو دفع له الحاكم فى كل يوم نفقة له ولعياله فاشترى بها فانه يصح جزما وأشار اليه بعضهم ذلك فى شرح الروض واعتمده طب ويستثنى أيضا تصرفه فى نحو ثياب بدنه كما جزم به بعضهم (قوله او بدونه) اى المشار له بقوله فان كان لغريمه ولى اه شيخنا (قوله عينا كان او دينا او منفعة) لا يقال هذا التعميم ينافى قوله اولا بخلاف المنافع لانا نقول المراد بما تقدم ان المنافع لا تضم الى ماله العينى والدينى الذى يتيسر الوفاء منه ثم ينظر فى النسبة بين الثلاث وبين الدين وانما ينظر للعين والدين فقط ثم اذا زاد دينه على ما ذكر حجر عليه وبعد الحجر يتعدى اثره الى اعيانه ودينه ومنافعه فتؤجر ام ولده وما وقف عليه مرة بعد اخرى حتى يوفى ما عليه من الدين فلا منافاة بين تعدى الحجر الى المنفعة وعدم اعتبارها فى الابتداء على ان الكلام فى منفعة لا يتيسر منها ما يضم الى المال حالا وما هنا فى الاعم فلا تنافى ثم ما تقرر من تعدى الحجر الى المنفعة التى لا يتحصل منها شيء فى الابتداء هو كتعدى الحجر الى ما يحدث من كسب وغيره اه ع ش (قوله فلا يصح تصرفه فيه بما يضرهم) ويحرم عليه وطء الامة ولو فيمن لا تحبل واذا حبلت لم تصر ام ولد قال شيخنا وظاهره انه لو انفك الحجر بغير بيعها او ملكها بعده لا تعود ام ولد وهو بعيد ولم يرتضه بعض مشايخنا فراجعه اه ق ل على الجلال وقوله لم تصر ام ولد ظاهره سواء كان موسرا او معسرا وعبارة شرح م ر ولو باع او وهب او اشترى بالعين او اعتق أو وقف او أجر أو كاتب ففى قول يوقف تصرفه المذكور وان أثم به فان فضل ذلك عن الدين لارتفاع القيمة او ابراء الغرماء او بعضهم نفذ اى بان انه كان نافذا والا اى وان لم يفضل لغى اى بان انه كان لاغيا والاظهر بطلانه فى الحال لتعلق حقهم به كالمرهون ولانه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه ثم قال اما استيلاده فالمعتمد عدم نفوذه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا للغزالى فى الخلاصة ومن تبعه لان حجر الفلس أقوى من حجر المرض بدليل انه يتصرف فى مرض الموت فى ثلث ماله انتهت وقوله ق ل وهو بعيد يؤيد البعد ما تقدم فى ايلاد الراهن المعسر حيث تباع مستولدته فى الدين واذا عادت

مع النداء عليه ليحذر الناس معاملته والتصريح بالسن من زيادتى (ولا يحل) دين (مؤجل بحجر) بحال بخلاف الموت لان الذمة خربت بالموت دون الحجر (وبه) أى وبالحجر عليه بطلب أو بدونه (يتعلق حق الغرماء بماله) كالرهن عينا كان أو دينا أو منفعة (فلا) تزاحمهم فى الديون الحادثة ولا (يصح تصرفه فيه بما يضرهم كوقف وهبة ولا) يصح (بيعه) ولو لغرمائه بدينهم بغير اذن القاضى

لان الحجر يثبت على العموم ومن الجائز ان يكون له غريم اخر وخرج بحق الغرماء حق الله تعالى المقيد بمال كزكاة ونذر وكفارة فلا يتعلق بمال المفلس كما جزم به فى الروضة كاصلها فى الايمان وبتصرفه فيه تصرفه فى غيره كتصرفه بيعا وشراء فى ذمته فيثبت المبيع والثمن فيها وكنكاحه وطلاقه وخلعه ان صدر من زوج واقتصاصه واسقاطه القصاص ورده بعيب أو اقالة ان كان بغبطة إذ لاضرر على الغرماء بذلك (ويصح اقراره) فى حقهم (بعين أو جناية) ولو بعد الحجر (أو بدين أسند وجوبه لما قبل الحجر) كما يصح فى حقه وكاقرار المريض بدين يزاحم به الغرماء فان أسند وجوبه لما بعد الحجر وقيده بمعاملة أو لم يقيده بها ولا بغيرها أو لم يسند وجوبه لما قبل الحجر ولا لما بعده لم يقبل اقراره فى حقهم فلا يزاحم المقر له فى الثلاث لتقصيره بمعاملته له فى الاولى ولتنزيله على أقل المراتب وهو دين المعاملة فى الثانية ولان الاصل فى كل حادث تقديره باقرب زمن فى الثالثة وقيدها فى الروضة بما اذا تعذرت مراجعة المقر قال فان امكنت

للسكة ثبت الاستيلاد كما تقدم فقياسه هنا انها اذا عادت لملك المفلس ثبت استيلادها لان عدمه انما كان لمانع وقد زال (قوله لان الحجر يثبت الخ) هذه العلة ربما تقتضى البطلان حيث أذن القاضى وقد صرح شيخنا بصحة البيع ولو لاجنبى باذن القاضى وقد يفرق بان القاضى يحتاط فظهور الغريم فيه ابعد من ظهوره عند عدم الاذن تامل وقوله ومن الجائز الخ تعليل ثان فى المعنى بمنزلة قوله ولانه من الجائز الخ (قوله ان يكون له غريم آخر) اى ولا يلزم من ندائه عليه وقت الحجر بلوغ ذلك لجميع ارباب الديون لجواز غيبة بعضهم وقت النداء او مرضه فلم يعلم الحال اه ع ش على م ر (قوله المقيد بمال) وهو ان يكون غير فورى ومقتضاه تعدى الحجر للفورى لانه يصح الحجر به والمعتمد انه لافرق اه ح ل (قوله وبتصرفه فيه) كان الاولى ان يقول الخ وذلك لان المذكور قيدان قوله بتصرفه فيه وقوله بما يضرهم فخرج بالاول التصرف فى الذمة والنكاح والطلاق والخلع واسقاط القصاص وخرج بالثانى الرد بالعيب او الاقالة (قوله وكنكاحه) أى ومؤنه فى كسبه كما سيأتى اه شيخنا وقوله وخلعه أى لزوجته اما لو اختلع امرأة اجنبية بعوض من ماله فانه لا يصح للحجر عليه فيه اه ع ش على م ر (قوله ان صدر من زوج) اى لانه ياخذ العوض وفى العبارة تسمح لان الخلع لا يصدر الا من الزوج فكان الاحسن ان يقول ان كان المفلس هو الزوج فيخرج به مالو كانت هى المفلسة فان خالعت بعين لم يصح وان خالعت فى ذمتها صح وعبارة ع ش قوله ان صدر من زوج فان صدر من غيره ففيه تفصيل وهو انه كان بعين لم يصح الاختلاع بما سماه الملتزم او بدين صح ولزم ذمته ولا يزاحم به الغرماء لحدوثه بعد الحجر انتهت (قوله واسقاطه القصاص) اى ولو مجانا وانما لم يمتنع العفو مجانا لعدم التفويت على الغرماء وقياس ما ياتى من وجوب الكسب على من عصى بالدين انه اذا عفى هنا عن القصاص وجب ان يكون على مال لانه كالكسب الواجب عليه لكن لو عفى مجانا احتمل الصحة مع الاثم كما اقتضاه اطلاقهم اه ع ش على م ر (قوله ان كان بغبطة الخ) واذا استوى الامران فينبغى جواز الرد لان السلعة قد تبقى له مع غيرها اه وخالف م ر فقال اذا كانت الغبطة فى الامساك او استوى الامران فلا رد اه م ر وفى شرح الروض لا يرد ايضا اذا لم تكن غبطة أصلا لا فى الرد ولا فى الابقاء وكلام الاصل فيها متدافع اه سم (قوله فى حقهم) انما قيد به لاجل التفصيل المذكور فى المتن اما فى حقه أى المقر بنفسه فيقبل مطلقا من غير تفصيل بمعنى ان ما أقر به يستقر فى ذمته اه (قوله ولو بعد الحجر) اى ولو اسند الوجوب الى ما بعد الحجر وهذه الغاية بالنسبة للجناية أى سواء اسندها لقبل الحجر او بعده ولا يظهر رجوعها للمعين ايضا ويمكن رجوعها له من حيث ضروبها لا من حيث ذاتها ولا يصح رجوع التعميم للاقرار لان الغرض ان الاقرار فى الكل بعد الحجر وأيضا لانه فى مقابلة تقييد المتن بقوله اسند وجوبه لما قبل الحجر (قوله كما يصح فى حقه) الكاف للقياس وقوله وكاقرار المريض الخ اى بجامع الحجر على كل وان كان فى المريض بالنسبة لما زاد على الثلث اه (قوله يزاحم الغرماء) يحتمل انه مبنى للفاعل والغرماء مفعول به والفاعل ضمير يعود الى المريض والمزاحم فى الحقيقة وان كان المقر له بالدين لكن يصح اسناد المزاحمة للمريض باعتبار اقراره ويحتمل انه مبنى للمفعول والغرماء نائب فاعل والتقدير يزاحم المقر له به الغرماء وعلى كل حال فالمراد غرماء الصحة اى الذين ثبت دينهم فى حال الصحة (قوله فان أسند وجوبه لما بعد الحجر) هذا محترز التقييد بالظرف وهو قوله لما قبل الحجر وقوله او لم يسند وجوبه الخ محترز قوله اسند وجوبه فهو لف ونشر مشوش (قوله فلا يزاحمهم المقر له فى الثلاث) اى بل يطالب بعد فك الحجر اه شرح م ر (ولتنزيله الخ) قال الشيخ عميرة يرد على التنزيل على الاقل الاقرار للحمل فانه يحمل على الممكن فلم ينزل على اقل المراتب اه وفرق سم بان التنزيل هناك على الاقل يلغى الاقرار بالكلية بخلافه هنا لصحته فى حقه اه شوبرى (قوله على اقل المراتب) خرج به اعلاها وهو دين الجناية وانما كان اعلى لانه يقبل الاقرار به سواء وجب قبل الحجر او بعده فى حقه وحقهم (قوله بما اذا تعذرت مراجعة المقر) كان مات او جن او خرس (قوله

فينبغي أن يراجع لانه يقبل اقراره انتهى ويتجه مثله فى الثانية (تنبيه) أفتى ابن الصلاح بانه لو أقر بدين وجب الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت اعساره أى لان قدرته على وفاءه شرعا تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون (ويتعدى الحجر

فينبغي أن يراجع) أى فان اسنده لما قبل الحجر فواضح أو لما بعده فان قيد بدين معامله لم يقبل أو بغيره قبل اه ح ل (قوله لانه يقبل اقراره) اى فيقبل تفسيره فالتعليل ناقص (قوله ويتجه مثله فى الثانية) اى فيراجع لاجل التفسير فان فسره بدين معاملة لم يقبل او بغيره قبل وقوله بانه لو اقر بدين اى دين معاملة (قوله قبل) اى فى حقه فقط بمعنى انه يحبس ويلازم حتى يعطى الغرماء قدر ذلك الدين الذى اقر به هذا أن أطلق فى قدرته ولكن لا يبطل ثبوت اعساره بذلك ولا يلائم تعليله والذى يظهر ان يحمل كلامه على ما إذا قال فى اقراره واقدر على وفائه شرعا فحينئذ يحبس ويلازم حتى يوفى جميع الديون كاملة ويبطل ثبوت اعساره لانه لا يقدر على وفاء ذلك الدين شرعا بكماله حتى يكون قادرا على وفاء جميعها إذ ليس له شرعا ان يزيد لواحد على قدر قسطه اذا كان معسرا واحترزنا بقولنا فى حقه فقط عن حق الغرماء فانه لا يقبل اقراره بالنسبة اليهم فلا يزاحمهم المقر له اه شيخنا ح ف وقوله لان قدرته الخ أى لانه لا يوفيه الاعازاد لان الفرض انه حدث بعد الحجر اه زى وقوله يستلزم الخ لا يجوز له توفيته الا بعد توفية جميع الديون المتقدمة اه س ل وفى ع ش على م ر ما نصه قوله قبل وبطل ثبوت اعساره قد يتوقف فيما ذكره فان قدرته على وفائه شرعا انما تكون بعد توفية جميع الديون إذ الدين الحادث بعد الحجر لا يزاحم مستحقه الغرماء فالوجه انه لا فرق بين المساوى للمقر به وغيره ثم رأيت فى حج ما نصه فان قلت قوله لم يقبل ينافيه افتاء ابن الصلاح بانه لو اقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت اعساره قلت يتعين حمل قوله قبل على انه بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء ويترتب على ذلك قوله عقبه وبطل ثبوت اعساره لان قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون اه وكتب عليه سم قوله لان قدرته على الخ فيه نظر لان عبارة المقر ليس فيها تقييد القدرة بالشرعية ويجوز ان يريد القدرة الحسية فالوجه ان بطلان ثبوت اعساره انما هو بالنسبة لذلك القدر الذى اعترف بالقدرة عليه فليتامل اه اقول وبه يندفع التوقف المذكور ويعلم ان التعبير بالشرعية من كلام ابن الصلاح لا من كلام المقر وعليه فلو قال المقر انا قادر شرعا اتجه انه يبطل اعساره بالنسبة لجميع الديون لتصريحه بما ينافى حمل القدرة فى كلامه على الحسية اه (قوله وبطل ثبوت اعساره) قال الشيخ سم لا ينبغى ان يفهم من بطلان ثبوت الاعسار بطلان الحجر وانفكاكه فانه لا وجه لذلك فان اقراره بالملاءة او ثبوتها بعد الحجر لا ينافى صحته لجواز طروها بعده ولو فرض وجودها قبل فغايته انه اخفى ماله عند الحجر وذلك لا يمنع صحة الحجر كما صرحوا به كما انه لا يقتضى انفكاكه أيضا كما هو معلوم مما يأتى بل الذى ينبغى أن يكون من فوائد بطلان ثبوت الاعسار مع بقاء الحجر انهم لو طالبوه بذلك المقدار لان يتوزعوه على نسبة ديونهم لم يفده دعوى الاعسار ولهم حبسه وملازمته فليتامل اه شوبرى (قوله لان قدرته على وفائه شرعا) مقتضى هذا التعليل ان المقر قال فى اقراره واقدر على وفائه شرعا وحينئذ يبطل ثبوت اعساره فى جميع الديون التى عليه فيحبس حتى يؤدى جميعها ومع ذلك لا ينفك الحجر ولو أداها الا بفك القاضى واما اذا قال واقدر على وفائه حسا فانما يبطل ثبوت اعساره فى القدر المقر به فيحبس حتى يؤديه للغرماء ولا يحبس على غيره من بقية الديون ومثله ما لو اطلق فى القدرة فلم يقيدها بحسية ولا بشرعية اه (قوله تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون) قال م ر ويشترط كونها قدره او اقل إذ قدرته عليه لا تستلزم قدرته على ما هو أكثر منه قال فالحاصل انه تثبت قدرته على قدر ذلك الدين وعلى اقل منه لا على اكثر منه اه فان قلت ما فائدة بطلان ثبوت اعساره بالنسبة لقدر ذلك الدين واقل منه مع انه محجور عليه كما هو الفرض فلا يصح تخصيص بعض الغرماء بالوفاء قلت قد تظهر فائدته فيما لو طلب جملة الغرماء منه مقدار ما أقر بالملاءة عليه موزعا على ديونهم فادعى الاعسار به فيجوز حبسه وملازمته لثبوت يساره بالنسبة اليه وفيما لو فك الحاكم الحجر عنه فى الحال برضا الغرماء فطالبه بعضهم بذلك

لما حدث بعده بكسب كاصطياد) وهذا اعم من قوله حدث بعده باصطياد (ووصية وشراء) نظر المقصود الحجر المقتضى شموله للحادث ايضا نعم ان وهب له بعضه او اوصى له بهو تم العقد فانه يعتق عليه ولا تعلق للغرماء به (ولبائع) ان (جهل) الحال الفسخ والتعلق بماله كما سيأتى و (ان يزاحم) الغرماء بثمنه وان وجد عين ماله بخلاف العالم لتقصيره

﴿فصل﴾ فيما يفعل فى مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما (يبادر قاض ببيع ماله) بقدر الحاجة لئلا يطول زمن الحجر ولا يفرط فى المبادرة لئلا يطمع فيه بثمن بخس (ولو مركوبه ومسكنه وخادمه) وان احتاجها لمنصبه او لغيره لانه يسهل تحصيلها باجرة فان تعذر فعلى المسلمين والتصريح بذكر المركوب من زيادتى

القدر فيجوز حبسه عليه وملازمته وفيما لو ابرأه بعض الغرماء لم يبق الا قدر ما اعترف بالملاءة بقدره فليتامل واما حمل الكلام على انه يبطل الحجر باقراره المذكور ففيه نظر لان اقراره بالملاءة لا يقتضى انتفاء شرط الحجر عند ابتدائه حتى يكون باطلا لجواز طرو الملاءة له بعد الحجر ولو سلم فغايته انه اخفى ٠اله عند الحجر وذلك لا يمنع صحة الحجر كما صرحوا به فانظره اه سم (قوله لما حدث بعده) ولو زاد به ماله على دينه لانه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء اه ع ش على م ر (قوله وتم العقد) راجع لكل من الهبة والوصية فتمامه فى الهبة بالقبض وفى الوصية بموت الموصى (قوله ولبائع جهل) اى بثمن فى ذمة المفلس اه شرح م ر أما البائع بعين من ماله فبيعه باطل من اصله ولو اختلفا فى العلم وعدمه وهل يصدق مدعى الاول أو مدعى الثانى فيه نظر والاقرب تصديق مدعى الجهل لان الاصل عدم العلم ولان الظاهر من حال المعامل للمفلس انه لا يعامله مع العلم لانه قد يجر الى تفويت ماله اه ع ش على م ر (قوله وله ان يزاحم) ضعيف والمعتمد انه متى أجاز لا يزاحم الغرماء لحدوث دينه برضاه اه شيخنا (قوله بخلاف العالم لتقصيره) ومثله فى عدم المزاحمة الجاهل اذا اجاز خلافا لما اقتضته عبارته قال فى العباب فان علم او اجاز لم يزاحم الغرماء لحدوثه برضاه اه قال شيخنا وما فى العباب هو المنقول اه شوبرى اه (قوله ايضا بخلاف العالم) اى فليس له الفسخ ولا المزاحمة اه شرح م ر أى بل يتعين عليه الصبر اذا فك الحجر وفى الغرماء ديونهم

﴿فصل فيما يفعل فى حال المحجور عليه الخ﴾ (قوله وغيرهما) كترك ما يليق به من الثياب والنفقة عليه اى وما يتبع ذلك كثبوت اعساره الخ اه ع ش المشار اليه بقول المتن واذا انكر غرماؤه اعساره الى آخر الفصل (قوله يبادر قاض الخ) المراد بالقاضى قاضى بلد المفلس اذ الولاية على ماله ولو بغير بلده له تبعا للمفلس وما ثبت للمفلس من بيع ماله كما ذكر رعاية لحق الغريم يأتى نظيره فى ممتنع عن اداء حق وجب عليه بان ايسر وطالبه به صاحبه وامتنع من ادائه فيأمره الحاكم به فان امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفى منه او من غيره باع عليه ماله ان كان بمحل ولايته ولكن يفارق الممتنع المفلس فى انه لا يتعين على القاضى بيع ماله كالمفلس بل له بيعه كما تقرر واكراه الممتنع مع تعزيره بحبس او غيره على بيع ما يفى بالدين من ماله لا على بيع جميعه مطلقا وبيع المالك او وكيله باذن الحاكم أولى ليقع الاشهاد عليه ولا يحتاج الى بينة بانه ملكه بخلاف ما لو باع الحاكم او نائبه لا بد ان يثبت انه ملكه على ما قيل اه شرح م ر (قوله يبادر قاض الخ) خرج الحكم فليس له البيع وان قلنا له الحجر على ما قاله حج فى شرح العباب وان كان عموم قول م ر فيما سبق حجر القاضى دون غيره خلافه لان الحجر يستدعى قسمة المال على جميع الغرماء فمن الجائز ان ثم غير غرمائه الموجودين ونظر المحكم قاصر عن معرفتهم اه ع ش (قوله بقدر الحاجة) متعلق ببيع قال ع ش على م ر وهذا صريح فى انه لا يبيع الا بقدر الدين ويشكل بما تقدم من انه لا يحجر عليه الا اذا زاد دينه على ماله الا ان يجاب بانه قد يبرئه بعض الغرماء بعد الحجر أو يحدث له مال بعده بارث او نحوه (قوله ولا يفرط فى المبادرة) اى لا يجوز له ذلك اه ع ش على م ر (قوله بثمن بخس) اى ناقص وفى المصباح بخسه بخسا من باب نفع نقصه او عابه ويتعدى الى مفعولين وفى التنزيل ولا تبخسوا الناس اشياءهم وبخست الكيل بخسا نقصته وثمن بخس ناقص (قوله وان احتاجها لمنصبه) للرد على المقابل القائل بانه تبقى له اذا كانت لائقة به كما يؤخذ من شرح م ر (قوله لمنصبه او لغيره) كزمانة وهى كل داء فى الانسان يمنعه عن الكسب كالعمى وشلل اليدين اه ع ش على م ر (قوله لانه يسهل تحصيلها باجرة) اى من بيت المال وقوله فان تعذر اى تحصيلها بذلك بأن لم يكن فى بيت المال شىء او امتنع متوليه من البذل اه شيخنا ح ف (قوله فان تعذر) اى تعذر بيت المال كما فى نظائره صرح به حج فى شرح العباب وقوله فعلى المسلمين اى مياسيرهم. اعترض بأن مياسير المسلمين انما يلزمهم الشىء الضرورى او ما يقرب منه وما ذكر ليس ضروريا بالمنصب ولا قريبا منه واجيب بأن المناصب ربما يترتب عليها مصلحة

عامة فنزلت منزلة ما يقرب من الضرورة اه ح ل (قوله بحضرته) الباء بمعنى مع متعلقة ببيع وقوله مع غرمائه متعلق بحضرته وقوله لانه اى حضوره وحضورهم اطيب للقلوب ولانه اى المفلس يبين ما فى ماله الخ وهم اى الغرماء قد يزيدون الخ (قوله ولانه يبين ما فى ماله) اى او يذكر صفة مطلوبة فتكثر فيه الرغبة اه ح ل (قوله وقسم ثمنه بين غرمائه) اى على نسبة ديونهم واستثنى من القسمة مالو حجر على مكاتب بالفلس وعليه دين معاملة ودين جناية فانه يقدم دين المعاملة ثم دين الجناية ثم النجوم لان دين المعاملة يتعلق بما فى يده ودين الجناية مستقر ونجوم الكتابة معرضة للسقوط اه ح ل (قوله ندبا فى الجميع) قال م ر نعم ان تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس وجب (قوله فان كان لنقل المال الى السوق مؤنة) اى لها وقع اوظن الزيادة فى غير السوق وقوله جاز بل وجب كما هو ظاهر اه ح ل (قوله ولا بد فى المبيع من ثبوت الخ) اى لان بيع الحاكم حكم بانه له لان تصرف الحاكم حكم كما سياتى فى الفرائض ونقل عن شيخنا ان تصرفه ليس حكما وانما هو نيابة اقتضتها الولاية اه ح ل (قوله ويؤيد الاول الخ) ويفرق بينهما بان الحجر يشتهر امره فلو كان ما فى يد المفلس مستحقا لغيره لظهر مالكه واخذه فلما لم يظهر كان ظاهر الحال ان ما فى يده ملك له بخلاف ما طلب الشركاء قسمته فانه يحتمل احتمالا قريبا ان يكون مستحقا لغيرهم اه ح ل بالمعنى (قوله بثمن مثله حالا) فلا يبيع بمؤجل وان حل قبل القسمة فان لم يجد من يشترى بذلك وجب الصبر بلا خلاف وفى المرهون قالوا يباع وتقدم فى عدل المرتهن انه لو زاد راغب فى الثمن قبل لزوم البيع واستقرت الزيادة وكانت مما لا يتغابن به فليبعه بالزائد ويكون هذا فسخا للبيع الاول وان لم يبعه وقد تمكن من بيعه انفسخ والظاهر مجىء مثل هذا هنا ثم رايت شيخنا نبه على ذلك حيث قال ولو باع بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة فقياس ما ذكروا فى الرهن والوكالة انه اذا لم يفسخ انفسخ بنفسه فياتى ذلك هنا اه ح ل (قوله نعم ان راى القاضى البيع) اى وكان بيع بنفسه بمثل ديون الغرماء اى وكان المثل غير نقد المحل وقوله أو رضوا مع المفلس الخ اى والحال ان متولى البيع فى هاتين الغرماء والمفلس وكان القاضى قد اذن لهم فى البيع إذنا مطلقا من غير تقييد بشىء وقوله او بغير نقد المحل معطوف على بثمن مؤجل اه ح ل و ع ش وغيرهما (قوله او بغير نقد المحل جاز) انظر هل مثل المؤجل وغير نقد البلد دون ثمن المثل فيجوز اذا رضوا فيه احتمال ثم رايت م ر سئل عن ذلك فمال الى المنع وفرق بينه وبين المؤجل وغير نقد البلد بانه لم يفت فيهما إلا الصفة والفائت هنا جزء فيحتاط فيه لاحتمال ظهور غريم ثم ما لا احتياط فيهما إذ لا كبير ضرر على الغريم لو ظهر فيهما بخلافه فى ذلك فليتامل اه سم وعبارة زى (قوله نعم الخ) وكذا لو رضوا بدون ثمن المثل مع القاضى قياسا على ما قبله واستقر به شيخنا ومال اليه وقال قد يفرق بين البيع بدون ثمن المثل وبينه بالمؤجل بان النقص خسران لا مصلحة فيه والقاضى انما يتصرف بها وفى سم على حج ما يوافقه (قوله ما يخاف فساده) اى او نهبه او استيلاء نحو ظالم عليه اه شرح م ر (قوله لئلا يضيع) انظر لو قدم غيره فتلف هل يضمنه لتقصيره او لا لانه لم يوجد منه فعل اه ع ش و شوبرى والاقرب ان يقال ان قدم غيره لمصلحة فتلف هو لا ضمان والا ضمن اه اطفيحى (قوله فما تعلق به حق) اى ندبا كما يعلم من كلام الاذرعى كمرهون وجان تعجيلا لحق المستحق وبحث ابن الرفعة تقديم بيع الجانى على المرهون اى لان الجناية اذا طرات على الرهن قدمت ولان المرهون اذا فات لم يبطل حق المرتهن بخلاف الجانى واجاب عنه والد شيخنا بان بيع المرهون انما قدم لما فيه من المبادرة الى براءة ذمة المديون اى وهو والجانى فى ذلك سيان او لان تعلق الرهن اقوى لانه جعلى اه ح ل (قوله فحيوانا) اى وجوبا ما لم يكن مدبرا ففى الام انه لا يباع اما ان تعذر الاداء من غيره فيؤخر عن الكل صيانة للتدبير عن الابطال اه ح ل وكان فى عبارته تحريفا وفى سم ما نصه قوله فحيوانا الا المدبر فيؤخر عن الكل كما يصرح به كلام الام صيانة للتدبير عن الابطال مع احتمال بقائه حج و م ر (قوله فمنقولا) اى ندبا ويقدم منه الملبوس على نحو النحاس وقوله فعقارا اويقدم

(بحضرته) بنفسه او نائبه (مع غرمائه) بأنفسهم أو نوابهم لانه اطيب للقلوب ولانه يبين ما فى ماله من العيب فلا يرد وهم قد يزيدون فى الثمن (فى سوقه) لان طالبيه فيه اكثر (وقسم ثمنه) بين غرمائه (ندبا) فى الجميع وهو من زيادتى فان كان لنقل المال إلى السوق مؤنة ورأى القاضى استدعاء اهله اليه جاز قال الماوردى وابن الرفعة ولا بد فى المبيع من ثبوت كونه ملكه وحكى فيه السبكى وجهين ورجح الاكتفاء باليد ويؤيد الاول ان الشركاء لو طلبوا من الحاكم قسمة شىء بايديهم لم يجبهم حتى يثبت ملكهم (بثمن مثله حالا من نقد محله) أى البيع لانه اسرع الى قضاء الحق (وجوبا) فى ذلك وهو من زيادتى نعم ان راى القاضى البيع بمثل ديون الغرماء او رضوا مع المفلس بثمن مؤجل او بغير نقد المحل جاز (وليقدم) فى البيع (ما يخاف فساده) لئلا يضيع (فما تعلق به حق) كمرهون وهذا من زيادتى (فحيوانا) لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك (فمنقولا فعقارا) بفتح العين أشهر من ضمها لان المنقول يخشى عليه السرقة ونحوها بخلاف العقار

وقال السبكي الاحسن تقديم ما تعلق به حق ثم غيره ويقدم منهما ما يخاف فساده قال الاذرعي والظاهر ان الترتيب في غير ما يخاف فساده غير الحيوان مندوب لا واجب (ثم ان كان النقد) الذى بيع به (غير دينهم) جنسا أو نوعا (اشترى) لهم (ان لم يرضوا) بالنقد لانه واجبهم (والا) بان رضوا به (صرف لهم الا في نحو سلم) مما يمتنع الاعتياض فيه كمبيع في الذمة فلا يجوز صرفه لهم ونحو من زيادتى (ولا يسلم) القاضى (مبيعا قبل قبض ثمنه) احتياطا لانه يتصرف عن غيره فان خالف ضمن كذا في الروضة واصلها وينبغى كما قال للسبكى ان محله اذا فعله جاهلا او معتقدا تحريمه فان فعله باجتهاد أو تقليد صحيح فلا ضمان (وما قبض قسمه) بين الغرماء بنسبة ديونهم على التدريج لتبرأ منه ذمة المفلس ويصل اليه المستحق بل ان طلب الغرماء القسمة وجبت (فان عسر) قسمة لقلته وكثرة الديون (أخر) قسمه ليجتمع ما يسهل قسمه فان ابوا التاخير بل طلبوا قسمه ففى النهاية يجيبهم ونقله السبكى عن العراقيين وقال الشيخان الظاهر خلافه ونقله غيرهما عن الماوردى وغيره وقال السبكى بل الظاهر ما في النهاية لان الحق لهم فلا يجوز تاخيره عند الطلب الا أن تظهر مصلحة في التاخير ولعل هذا مراد الشيخين (ولا يكلفون) عند القسمة (اثبات أن) هو أعم من قوله بينة بان (لا غريم غيرهم) ومن

منه الباء على الارض اه ح ل (قوله وقال السبكى الخ) قضيته ان الذى تعلق به حق ولا يخاف فساده يقدم على ما يخاف فساده مما لم يتعلق به حق وليس بمتجه ثم أحسن من ذلك كله كما قال الاذرعى ان يوكل الامر الى نظر القاضى وما يراه مصلحة ويحمل اطلاق الاصحاب على الغالب اه سم كذا فى شرح شيخنا اه شوبرى (قوله ثم غيره) بالرفع والتقدير ثم يباع غيره أو ثم غيره يباع واما نصبه أو جره فالاولى خلافهما لما يلزم عليهما مما ليس مرادا إذ التقدير فى النصب ثم يقدم غيره وليس غير المنقول شىء يقدم هو عليه اه ع ش (قوله ويقدم منهما ما يخاف فساده) اى على ما لا يخاف فساده اى على ما لا يخاف فساده منهما وحينئذ يفيد ما تعلق به حق ولم يخف فساده يقدم على ما لم يتعلق به حق وخيف فساده وليس معتمدا وحينئذ علم ان قول المصنف ويقدم ما يخاف فساده أى وجوبا وقوله فما تعلق به حق ندبا وقوله فحيوانا أى وجوبا وقوله فمنقولا اى ندبا اه ح ل (قوله فى غير ما يخاف فساده وغير الحيوان الخ) اى واما فيهما فواجب والاحسن تفويض الامر فى ذلك الى اجتهاد الحاكم وعليه بذل الوسع فيما يراه الاصلح ويحمل كلامهم على الغالب حتى اذا اقتضت المصلحة خلافه عمل به لا بما ذكروه أفاده شيخنا تبعا للاذرعى اه ح ل (قوله كمبيع فى الذمة) اى ونجوم كتابة وكتب ايضا قوله كمبيع فى الذمة اى وكالمنفعة فى اجارة الذمة ونجوم الكتابة على تناقض فيها اه شوبرى (قوله ولا يسلم القاضى الخ) ومثل القاضى فى هذا الحكم مادونه وهو المفلس فى بيع ماله (قوله فان خالف ضمن) اى المبيع بقيمته ولو مثليا لانها للحيلولة وعلى هذا يجبر المشترى على التسليم اولا ما لم يكن نائبا عن غيره والا فلا يجبر على التسليم بل يجبران على القسمة اه ح ل وتامل قوله على القسمة وعبارة م ر فى شرحه فان تنازعا اجبر المشترى على التسليم اولا ما لم يكن نائبا غيره فيجبران فيما يظهر اه وكتب عليه ع ش قوله فيجبران اى البائع والمشترى وهو ظاهر ان كان البائع المفلس باذن القاضى اما لو كان البائع هو القاضى فالمراد باجباره وجوب احضاره عليه ثم يامر المشترى بالاحضار فاذا احضر سلمه المبيع واخذ منه الثمن انتهت (قوله وما قبض قسمه) اى ندبا اه شرح م ر وصنيع م ر فى شرح المنهاج يقتضى ان يقرأ قبض بالبناء للفاعل لكن المسموع من المشايخ والموجود فى النسخ الموثوق بها ضبطه بالبناء للمفعول ويستثنى من القسمة مكاتب عليه دين معاملة ودين جناية ونجوم كتابة ثم حجر عليه فيقدم الاول ثم الثانى ثم الثالث اه شرح م ر (قوله بين الغرماء) اى ولو كان عليه زكاة وحج فورى فيظهر تقديمه على الغرماء كما صرحوا به فيمن مات ولم يف ماله بالحقين فتنبه له كذا بهامش شرح الروض اه شوبرى وهذا مبنى على ما تقدم للشارح من التفصيل فى دين الله تعالى وهو ان الفورى منه يتعلق بمال المفلس كدين الادمى وتقدم ان المعتمد خلافه وهو ان دين الله مطلقا لا يتعلق بماله تامل (قوله بل ان طلب الغرماء) أل للجنس فيصدق بطلب واحد منهم اه ع ش (قوله فان عسر أخر) واذا تاخرت قسمة ما قبضه الحاكم فالاولى ان لا يجعله عنده للتهمة بل يقرضه امينا موسرا ترتضيه الغرماء غير ماطل ولا يكلفه رهنا لانه لا حاجة به اليه وانما قبله لمصلحة المفلس وفى تكليفه الرهن سد لها وبه فارق اعتباره فى التصرف فى مال نحو الطفل فان فقد اودعه ثقة يرتضونه فان اختلفوا او عينوا غير ثقة فمن رآه القاضى من العدول وتلفه عنده من ضمان المفلس اه شرح م ر (قوله ولعل هذا مراد الشيخين) اى فكلام الشيخين محمول على ما اذا ظهرت مصلحة فى التاخير وكلام النهاية على خلافه قال شيخنا وله اتجاه اه ح ل (قوله ولا يكلفون الخ) اى بخلاف الورثة اذا رفعوا الامر للحاكم فانهم يكلفون بينة ان لا وارث غيرهم كما فى شرح م ر وفرق بان الورثة اضبط من الغرماء فتسهل عليهم اقامة البينة بخلاف الغرماء (قوله هو أعم من قوله بينة) لان عبارة المصنف شاملة لشاهد ويمين ولاخبار حاكم حاكما آخر فانهما اثبات وليسا بينة بخلاف عبارة الاصل اه تقرير شيخنا وفى شرح م ر ولا يكلفون بينة او اخبار حاكم اه قال ع ش عليه قوله او اخبار حاكم اى او علم حاكم وقياس ما ياتى للشارح فى الشهادة بالاعسار انه لا يكفى هنا رجل ويمين ولا رجل وامرأتان

لان الحجر يشتهر ولو كان ثم غريم لظهور وطلب حقه (فلو قسم فظهر غريم او حدث دين سبق سببه الحجر) كان استحق مبيع مفلس قبل حجره وثمنه المقبوض تالف (شارك الغريم في الصور بين الغرماء (بالحصة) فلا تنقض القسمة لحصول المقصود بذلك مع وجود المسوغ ظاهرا وفارق نقضها فيما لو ظهر بعد قسمة التركة وارث في عين المال بخلاف حق الغريم فانه في قسمته فلو قسم مال المفلس وهو خمسة عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللآخر عشرة واخذ الاول عشرة والثاني خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما أخذه هذا إذا ايسر الغرماء كلهم فلو اعسر بعضهم جعل كالمعدوم وشارك الغريم الباقين فان ايسر رجعوا عليه بالحصة كما اوضحته في شرح الروض

ومن ثم صرح الخطيب في شرحه بان التعبير بالاثبات انما يستفاد بهز يادة على الشاهدين اخبار القاضي (قوله لان الحجر يشتهر) اى ولان وجود غريم آخر لا يمنع الاستحقاق من اصله ولا يتحتم مزاحمته لجواز ابرائه بخلاف الوارث فانه قد يمنع استحقاق غيره الارث ويتحتم مزاحمته اه ح ل (قوله فظهر غريم) الفاء بمعنى الواو فلا تشترط الفورية اه ع ش (قوله فظهر غريم) اى يجب إدخاله في القسمة بان سبق دينه الحجر ومعنى ظهر انكشف امره اه شرح م ر وع ش عليه (قوله أو حدث دين الخ) معطوف على ظهر الواقع في حيز الفاء فكل من الحدوث والظهور واقع بعد القسمة ومن المعلوم ان الحدوث هو الحصول والتجدد بعد ان لم يكن إذا علمت هذا تعلم ان ما مثل به الشارح غير مطابق لكلام المتن وذلك لان الدين في المثال هو بدل الثمن التالف عند المفلس ووجوب البدل من حين تلف الثمن وتلفه تارة يكون قبل الحجر وتارة بعده كما ذكره ح ل وكل منهما سابق على القسمة فحدوث الدين قبلها لا بعدها فحينئذ هذا المثال ظهر فيه الدين بعد القسمة فعلى هذا يكون قول المتن فظهر غريم مغنيا عن قوله او حدث دين الخ وعبارة اصله ولو خرج شيء باعه المفلس قبل الحجر مستحقا والثمن المقبوض تالف فكدين ظهر ثم قال م ر في شرحها أى من غير هذا الوجه فسقط القول بانه لا معنى للكاف بل هو دين ظهر حقيقة اه فانت تراه قد جعل هذا الدين من قبيل ما ظهر لا من قبيل ما حدث تامل فالاولى التمثيل لما حدث بما ذكره م ر في شرحه بقوله والدين المتقدم سببه كالقديم فلو اجر دارا وقبض اجرتها واتلفها ثم انهدمت بعد القسمة رجع المستاجر على من قسم له بالحصة اه (قوله سبق سببه الحجر) اى او كان سببه جناية ولو حدثت بعد القسمة اه ح ل (قوله كان استحق مبيع الخ) اى او خرج مستحقا للغير وخرج بمبيع المفلس ما لو استحق مبيع القاضي وقد ذكره بقوله ولو استحق مبيع قاض قدم مشتر اه (قوله مع وجود المسوغ) وهو ان لا غريم ولا دين (قوله وفارق) اى عدم النقض الماخوذ من قوله فلا تنقض القسمة وغرضه بهذا الرد على الضعيف وعبارة اصله مع شرح م ر وقيل تنقض القسمة كما لو اقتسمت الورثة ثم ظهر وارث آخر فان القسمة تنقض على الاصح (قوله وفارق نقضها الخ) ومحل نقضها في المتقومات دون المثليات فيؤخذ منها الزائد على ما يخص الآخذ اه عزيزي (قوله فلو اعسر بعضهم) الحق بذلك أبو زرعة ما لو قسم الورثة التركة فظهر دين وقد اعسر بعضهم فيجعل ما مع الموسرين كانه كلها فيأخذ الدائن كل دينه ثم إذا أيسر المعسر يرجع عليه بقدر حصته اه واوضح انها لو قسمت بين غرماء الميت فظهر غريم فكما هنا ايضا اه حجر (قوله جعل كالمعدوم) أى من حيث ما اخذه ومن حيث دينه فلو كان هو من أخذ الخمسة جعل كان الدين القديم عشرون والمال عشرة وقوله وشارك الغريم الخ أى فيأخذ من آخذ العشرة ثلاثة أخماسها وهو ستة لان نسبة دينه إلى مجموعه مع دين آخذ العشرة ثلاثة أخماس وقوله رجعوا عليه أى رجع الغريم القديم الحادث وقوله بالحصة فيرجع عليه بنصف ما أخذه وهو اثنان ونصف يأخذ منها الغريم الحادث ثلاثة اخماسها وهو واحد ونصف فتكمل له سبعة ونصف وهي نصف المال ويأخذ الغريم القديم خمسيها وهو واحد فيكمل له خمسة وهي ثلث المال وعبارة شرح م ر فان كان احدهما اتلف ما اخذه وهو معسر اخذ الثالث من الاخر ستة وكان ما اخذه كل المال ثم إذا ايسر المتلف أخذ منه الاخران نصف ما أخذه وقسماه بينهما على حسب دينهما اه قال الرشيدي عليه قوله اخذ منه الاخران نصف ما اخذه اى لان دينه نسبته إلى جملة الديون السدس فله سدس الخمسة عشر والذي اخذه ثلثها فيؤخذ منه نصفه اه (قوله كما اوضحته في شرح الروض) عبارته هناك متنا وشرحا فلو قسم مال المفلس وهو خمسة عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللاخر عشرة فاخذ الاول عشرة والاخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما أخذه فان اعسر أحدهما جعل ما أخذه كالمعدوم وشارك من ظهر الباقين فان ايسر رجعوا عليه بالحصة فلو اتلف احد الغريمين في المثال السابق ما أخذه وكان معسرا كان ما اخذه الاخر كانه كل المال فلو كان المتلف آخذ الخمسة استرد

الحاكم من آخذ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر ثم إذا أيسر المتلف أخذ منه الآخر ان نصف ما أخذه وقسماه بينهما بنسبة دينهما وقس على ذلك ولو ظهر الثالث وظهر للمفلس مال قديم او حادث بعد الحجر صرف منه اليه بقسط ما اخذه الاولان والفاضل يقسم على الثلاثة نعم ان كان دينه حادثا فلا مشاركة له في المال القديم انتهت (قوله وتعبيري بما ذكر) أي بقول أو حدث دين سبق سببه الحجر وقوله على ما مثلت به في الشارح وهو قوله كان استحق مبيع مفلس الخ اه (قوله ولو استحق مبيع قاض الخ) قال حج ولا ينافي هذا اى استحقاق المبيع ما مر من ان القاضي لا يبيع الا ان يثبت عنده انه ملك المفلس لان حجة الثبوت قد تكون شاهدا ويمينا وحجة الاستحقاق قد تكون شاهدين وقد تكون الاولى مطلقة للملك والثانية مضيفة له الى سبب والحاصل ان الثانية قد تتقوى بمرجح مما يأتي اه سم وهذا مبني على ضعيف من انه لا يبيع ماله الا بعد ثبوته بالبينة والمعتمد كما تقدم انه يكتفي باليد اى يد المفلس (قوله مبيع قاض) اى او نائبه بخلاف ما باعه المفلس قبل الحجر فانه إذا استحق بعد تلف الثمن يكون ثمنه دينا ظهر فيأتي فيه ما مر اه شرح م ر اى في قول المصنف او حدث دين سبق سببه الحجر كان استحق مبيع مفلس الخ وقضيته هذا ان ما باعه المفلس بعد الحجر كذلك لكن في سم على المنهج نقلا عن شرح الروض وان كان البائع المفلس قبل الحجر فكدين قديم ظهر فيشارك المشتري من غير نقض القسمة بخلافه بعد الحجر فانه لا أثر له لانه دين حادث لم يتقدم سببه اه ومعلوم انه لا يبيع الا باذن القاضي ولم يلحقه بيعه وذلك يدل على ان المراد بمأذون القاضي الذي يلحق به من عينه القاضي للبيع من اعوانه مثلا ومن ثم عبر غير الشارح عن مأذون القاضي بامينه اه ع ش (قوله ويموت بمونه) معطوف على قوله يبادر قاض الخ وكذا قوله ويترك لممونه دست ثوب لائق اه والمسموع من المشايخ والمضبوط في النسخ الصحيحة ان يمون مبني للفاعل ويترك مبني للمفعول وانظر ما وجه المغايرة بينهما مع ان الكل من وظيفة القاضي (قوله اللاتي نكحهن قبل الحجر) ويحجر عليه فيما أخذه للنفقة فان صرفه فيما ينفع الغرماء كان اشترى به شيا صح أو فيما يضرهم كان وهبه امتنع كذا بخط شيخنا بها مش شرح الروض ومقتضى الحجر عليه فيه انه لا يصح فيه تصرفه مطلقا الا بنحو اكله وذكره ايضا في شرح الروض في مبحث منع تشرف المفلس في ماله وصححه والده وكتب عليه أيضا وان طلقها قبل الحجر ثم راجعها بعده بخلاف من نكحها بعد الحجر وظاهر اطلاقهم ولو كان النكاح واجبا عليه لوفاء حق قسم من ظلمها او لدفع خوف زنا فليتامل اه شوبري (قوله كامهات اولاده) اى اللاتي استولدهن قبل الحجر واما استيلاده بعد الحجر فغير نافذ اه من ع ش على م ر وعبارة سم قوله كامهات أولاده شامل لمن اشتراها بعد الحجر في ذمته وقلنا بنفوذ ايلاده وهو الاوجه الذي اقتضاه كلامهم كما في شرح الروض بخلاف الزوجة المتجددة قال لقدرة الزوجة على الفسخ بخلاف ام الولد واعتمد ذلك م ر الانفوذ الايلاد انتهت (قوله ايضا كامهات أولاده) أي وكذا غيرهن من سائر المماليك وان سهل بيعهم فينفق عليهم حتى يباعوا (قوله واقاربه) ولا ينفق على اقاربه الا بعد طلبهم كما بينه في شرح الروض وغيره الا من كان من الاقارب طفلا او مجنونا او زمنا او نحوه ممن يعجز عن الارسال للقاضي فينفق عليه بلا طلب كما قالوا في انفاق ولي الطفل على اقاربه اه سم ومثله في شرح م ر وقوله إلا بعد طلبهم أي فلو انفق من غير طلب فهل يضمن أولا فيه نظر والاقرب عدم الضمان وانه لا رجوع عليهم ايضا لانهم في نفس الامر إنما اخذوا حقهم اه ع ش على م ر (قوله وان حدثوا) اى المماليك والاقارب لان النفقة على المماليك من مصالح الغرماء لانهم يبيعونهم ويقسمون ثمنهم فان قيل هذا لا يتأتى في أم الولد بناء على نفوذ ايلاده فيما لو اشترى أمة في ذمته بعد الحجر فاولدها قلنا قد تباع في كثير من الصور وإنما وجبت النفقة لها لانها قد تؤجر واما الاقارب ولو ولدا من زوجته التي نكحها بعد الحجر فلحدوثهم بغير اختيار لهم فيه وفارق السفيه إذا استلحق ولدا حيث ينفق عليه من بيت المال لان اقراره بالمال وما يقتضيه غير مقبول بخلاف المفلس اه ح ل وعبارة سم قوله

وتعبيري بما ذكر أعم من اقتصاره على ما مثلت به في الشرح (ولو استحق مبيع قاض) وثمنه المقبوض تالف (قدم مشتر) ببدل ثمنه اذ لو خاصص الغرماء به لادى إلى رغبة الناس عن شراء مال المفلس اما غير التالف فيرد (ويمون) أي القاضي من مال المفلس (ممونه) من نفسه وزوجاته اللاتي نكحهن قبل الحجر ومماليكه كامهات أولاده وأقاربه وان حدثوا بعده

اللاتى نكحن قبل الحجر خرج الحادثات بخلاف القريب الحادث فان حدوثه ليس اختياريا وحاصل مافى شرح الروض عن الاسنوى واقره انه لو اقر بعد الحجر بولد ثبت نسبه ووجب الانفاق عليه وفرق الاسنوى بينه وبين السفيه إذا اقر بولد حيث يثبت نسبه وينفق عليه من بيت المال بان إقرار السفيه بالمال ومايقتضيه غير مقبول بخلاف المفلس فانه يقبل إقراره بالمال ويجب اداؤه وفرق فى شرح الروض بين إقراره بالنسب وتجديد الزوجة بأن الاقرار بالنسب واجب بخلاف التزوج انتهت (قوله وتعبيرى بذلك اعم) اى قوله ويمون ووجه العموم ان المؤنة اعم من النفقة ولذلك قال م ر فى شرح عبارة الاصل والمراد بقوله ينفق يمون فيشمل الكسوة والاسكان والاخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة لان ذلك كله عليه (قوله مالم يتعلق به الخ) تقييد لقوله ويمون ممونه من مال المفلس وقوله مالم يتعلق به اى بجميعه وفى ق ل على الجلال نعم ان تعلق بعين ماله حق كرهن لم يترك له شىء ولا ينفق عليه منه اه (قوله وإنما استمر ذلك إلى اخر يوم القسم الخ) وإنما استمر إلى اخر يوم القسم وليلته لانه موسر فى اوله بخلاف مابعده لعدم ضبطه ولان حقوقهم لم تجب فيه اصلا اه م ر (قوله بكسب لائق) عبارة م ر بكسب حلال لائق اه وكتب عليه ع ش قوله حلال لائق بالتقييد بهما نظر مع مايأتى من انه إن امتنع من الكسب لا يكلفه فيتحصل من هنا ومايأتى أنه إن اكتسب بالفعل لا ينفق عليه وإن امتنع لا يكلف بالكسب وقضية التقييد بما ذكر انه إن اكتسب غير لائق به ينفق عليه من ماله مع حصول مااكتسبه فى يده والظاهر انه غير مراد ثم رايت الخطيب ذكر مايصرح بماقلته وعبارته ولو رضى بما لا يليق به وهو مباح لم يمنع منه قال الاذرعى وكفانا مؤنته اه (قوله لائق به) قال فى الايعاب هل المراد باعتبار البلد الذى يعطى فيه وإن لم يكن من اهله او باعتبار عادة بلد يسكنه او باعتبار بلد المال كل محتمل ولم ار فى ذلك تصريحا يقطع النزاع ثم قال فالذى يتجه فى ذلك ان العبرة بمحل توطنه فيعطى مايليق بحرفته او مثله فى ذلك المحل وافق بلد الاعطاء او القسمة او البيع او لا ويظهر ان يراد بالوطن هنا مافى الجمعة وفى كونه من حاضرى الحرم فى النسك (فرع) افتى الشهاب الرملى بان المفلس لو كان له وظائف اعتيد النزول عنها بدراهم كلف النزول عنها وصرف دراهم النزول للغرماء اه شوبرى (قوله كمل منه) هو نائب الفاعل أى حصل التكميل منه اى من ماله (قوله فان قصر ولم يكتسب) اى وان لم يسبق له امر بالاكتساب اه ع ش على م ر (قوله فقضية كلامهم انه) اى القاضى يمون ممون المفلس من ماله اى المفلس فلا يجبر على الاكتساب وقوله خلافه وهو انه لا ينفق على ممونه من ماله بل يكلف الاكتساب بالنسبة لقريبه ولا يكلف بالنسبة لنفسه وزوجته اه تقرير وفى سم مانصه قوله واختاره السبكى قال ففى حق القريب يلزم بالكسب على المذهب وفى حق نفسه هو الجانى عليها وفى حق زوجته وهى قادرة على الفسخ (قوله دست ثوب) اى لان الحى افضل من الميت والميت يقدم كفنه على الدين وانظر مامعنى الدست لغة وماوجه الاضافة اه ع اقول يحتمل ان الدست الجملة او الجماعة اى جملة ثياب أو جماعة ثياب اه سم وفى الاجهورى الدست اسم للرزمة أى الجملة من الثياب كما فى المصباح وعليه فاضافته لثوب بيانية والمراد بالثوب الجنس وعبارة المصباح الدست من الثياب مايلبسه الانسان ويكفيه فى تردده لحوائجه والجمع دسوت مثل فلس وفلوس انتهى وقوله لائق به أى حال فلسه اه ع ش على م ر وفى القليوبى على الجلال قوله دست ثوب الدست لفظة أعجمية اشتهرت فى الشرع ومعناه جملة او جماعة ثوب ومنها المنديل والتكة وما تحت العمامة والطيلسان والخف ومايلبس فوق الثياب كالدراعة بمهملات مع تشديد الراء وهى الملوطة والمقنعة للمراة (قوله وسراويل) معرب وقيل عربى والاكثر تانيثه واول من لبسه الخليل صلى الله على نبينا وعليه وسلم واشتراه ﷺ كما صح ولم يصح انه لبسه ووجد فى تركته ﷺ ايعاب اه شوبرى (قوله وطيلسان) وهو مايجعل فوق العمامة كالشال والفوطة اه شيخنا وفى المصباح الطيلسان فارسى معرب قال الفارابى هو فيعلان بفتح الفاء والعين وبعضهم يقول كسر العين لغة قال الازهرى ولم اسمع

وتعبيرى بذلك أعم من قوله وينفق على من عليه نفقته (حتى يمضى يوم قسم ماله بليلته) التى بعده أو ليلة قسم ماله يومها الذى بعدها مالم يتعلق به حق آخر كرهن وجناية وذلك لخبر ابدأ بنفسك ثم بمن تعول وينفق عليهم يوما بيوم نفقة المعسرين ويكسوهم بالمعروف وانما استمر ذلك الى القسم لانه موسر مالم يزل ملكه وقولى بليلته من زيادتى (إلا أن يغتنى بكسب) لائق به فلا يمونه منه ويصرف كسبه الى ذلك الا أن يفضل منه شىء فيرد الى المال وان نقص كمل منه فان قصر ولم يكتسب فقضية كلامهم انه يمون من ماله واختاره الأسنوى وقضية كلام المتولى خلافه واختاره السبكى (ويترك) من ماله (لممونه دست ثوب لائق) به من قميص وسراويل وعمامة وكذا ما يلبس تحتها فيما يظهر ومداس وخف وطيلسان

ويزاد في الشتاء جبة او نحوها والمراة مقنعة وغيرها مما يليق بها ولا يترك

ودراعة فوق القميص
له فرش وبسط لكن
يسامح باللبد والحصير
للقليل القيمة ولو كان يلبس
قبل الافلاس فوق ما يليق
به رد إلى اللائق أو دونه
تقتيرا لم يزد عليه ويترك
للعالم كتبه قال العبادي
وابن الاستاذ وقال تفقها
يترك للجندي المرتزق خيله
وسلاحه المحتاج اليهما
بخلاف المتطوع بالجهاد
وكل ما يترك للمفلس ان لم
يوجد في ماله اشترى له
(ويلزم بعد القسم إجارة
أم ولده وموقوف) هو
أعم من قوله والأرض
الموقوفة عليه (لبقية دين)
لان منفعة المال مال كالعين
بدليل انها تضمن بالغصب
فليصرف بدل منفعتهما
للدين ويؤجران مرة بعد
اخرى الى البراءة قال
الشيخان وقضيته ادامة
الحجر إلى البراءة وهو
كالمستبعد (لا كسبه و)لا
(اجارة نفسه) فلا يلزمانه
لبقية الدين قال تعالى وان
كان ذو عسرة فنظرة الى
ميسرة حكم بانظاره ولم
يأمره بالكسب نعم يلزمه
الكسب لدين عصى بسببه
كما نقله ابن الصلاح عن محمد
ابن الفضل الفراوي
(وإذا أنكر

فيعلان بكسر العين بل بضمها مثل الخيزران وعن الاصمعي لم أسمع كسر اللام والجمع طيالسة والطيلسان من لباس العجم اه (قوله ودراعة الخ) هي الملوطة ونحوها مما يلبس فوق القميص من جوخة وقفطان وهو بضم المهملة كما في شرح الروض اه ع ش على م ر (قوله فوق القميص) معمول لمحذوف اي يلبسها فوق القميص (قوله في الشتاء) اي وان وقعت القسمة في الصيف ولا ينافي تعبيرهم بقي لانها للتعليل بدليل قول بعضهم ويزاد للبرد وبدليل أنه يترك له الطيلسان المتجمل به فلان ترك الجبة آكد اه حج والمعتمد خلاف ذلك اه م ر اي فلا يعطى ذلك إلا إذا وقعت القسمة في الشتاء اودخل الشتاء وقت الحجر اه ع ش (قوله والمراة مقنعة) المراة نائب فاعل بفعل محذوف صرح به م ر في شرحه وعبارته وتزاد المراة مقنعة وغيرها مما يليق بها قال في مختار الصحاح المقنع والمقنعة بكسر اولهما ما تقنع به المراة راسها والقناع أوسع من المقنعة ومنه قوله تعالى مقنعي رؤسهم اه بحروفه اه ع ش (قوله لكن يسامح باللبد والحصير الخ) ويظهر ان آلة الاكل والشرب التافهة القيمة كذلك اه حج اه ع ش على م ر (قوله القليل القيمة) اي القليل كل منهما كما يؤخذ من عبارة شرح م ر (قوله ويترك للعالم الخ) اي بخلاف الات الحرف فلا تترك ومثلها راس مال التاجر اه شوبري (قوله وكل ما يترك للمفلس الخ) ظاهره انه يشترى له حتى الكتب ونحوها مما ذكر وفيه نظر ظاهر ومن ثم بحث بعضهم عدم شراء ذلك له لا سيما عند استغنائه بموقوف ونحوه بل لو استغنى عنه به بيع ما عنده وينبغي ان يحمل عليه اختيار السبكي انها لا تبقى له وقول القاضي لا تبقى له في الحج فهنا اولى يحمل على ذلك ايضا وإلا فهو ضعيف كما يعلم مما مر ويباع المصحف مطلقا كما قاله العبادي لانه يسهل مراجعة حفظته ومنه يؤخذ انه لو كان بمحل لا حافظ فيه ترك له اه شرح م ر (قوله ويلزم بعد القسم الخ) ولا ينفك الحجر عن المفلس بانقضاء القسمة ولا باتفاق الغرماء على رفعه وإنما يفكه القاضي لانه لا يثبت إلا باثباته فلا يرتفع إلا برفعه كحجر السفيه لانه يحتاج إلى نظر واجتهاد اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدي قوله وإنما يفكه القاضي ظاهره وان حصل وفاء الديون او الابراء منها مثلا ولعل وجهه احتمال ظهور غريم اخر كما علل به عدم افادة رضا الغرماء فليراجع (قوله أيضا ويلزم بعد القسم اجارة أم ولده) أي يلزم المفلس فهو المخاطب بالوجوب وعبارة الروض وعليه اي المفلس ان يؤجر لهم مستولدته وموقوفا عليه اه رشيدي على م ر لكن ينبغي تقييد الوجوب عليه بما إذا كان الحاكم قد فك الحجر عنه فان لم يفكه فالوجوب على الحاكم كما لا يخفى اه (قوله لان منفعة المال مال) اي بخلاف منفعة الحر فليست بمال اه شرح م ر (قوله وهو كالمستبعد) قد يقال هو وان سلم استبعاده لا بد من المصير اليه لكن لا مطلقا بل فيما هو مؤاجر عليه لئلا يتصرف فيه بما يفسخ اجارته أو يبطل منفعته اه شوبري (قوله نعم يلزمه الكسب) اي ولو كان مزريا به ولو بايجار نفسه اه ح ل وعبارة شرح م ر نعم ان عصى بسببه وان صرفه في مباح كغاصب ومعتمد جناية توجب مالا امر بالكسب ولو بايجار نفسه كما نقله الاسنوي واعتمده لان التوبة من ذلك واجبة وهي متوقفة في حقوق الآدميين على الرد انتهت وكتب عليه ع ش قوله وان صرفه أي ما غصبه في مباح فلا يشكل عليه ما في قسم الصدقات من انه لو استدان ليصرفه في معصية لكن صرفه في مباح لا يكلف الكسب والفرق ان المستدين تصرف فيما ملكه بخلاف الغاصب ويحتمل بقاء ما هنا على ظاهره حتى لو اقترض ليصرف في معصية فصرف في مباح كلف الكسب ويفرق بينه وبين ما في الزكاة بان سبب الكسب هنا الخروج من المعصية كما اشار اليه ولا يتحقق ذلك إلا بالرد لمن اقترض منه وان سبب صرف الزكاة اليه اعانته على توفية ما عليه من الدين الذي لم يعص بصرفه ولينظر في هذا الحكم وهو قول الشارح نعم يلزمه الكسب الخ وذلك لانه إذا كسب شيئا يقسم بين الغرماء إذ لا يجوز تخصيص بعضهم بدينه وإذا كان كذلك لا يمكنه ان يوفي الدين الذي عصى به إلا إذا وفى الجميع فرجع الامر إلى انه يلزم بالكسب لوفاء الجميع وهو خلاف ما تقدم تقريره (قوله الفراوي) بالضم نسبة إلى فراوة بلد بقرب خوارزم

اه

غرماؤه) اى المدين (اعساره فان لم يعرف له مال حلف) فيصدق لان الاصل العدم (والا) بان عرف له مال كان لزمه بشراء او قرض (لزمه بينة) باعساره ويحلف معها بطلب الخصم ويغنى عن بينة لاعسار بينة تلف المال و تعبيرى بما ذكر اولى من تعبيره بلزوم الدين فى معاملة مال إذ المعاملة ليست شرطا وشرط بينة اعساره كونها (تخبر باطنه) بطول جواره وكثرة مخالطته فان الاموال تخفى فان عرف القاضى ان الشاهد بهذه الصفة فذاك والا فله اعتماد قوله انه بها (وتشهد انه معسر لا يملك الا مايبقى لمونه فتقيد النفى ولا تمحضه كقولها لا يملك شيئا لانه كذب (واذا ثبت) أى اعساره عند القاضى (امهل) حتى يوسر فلا يحبس ولا يلازم للآية السابقة بخلاف من لم يثبت إعساره نعم لا يحبس الوالد الولد ولا المكاتب للنجوم

اه اب السيوطى اه ع ش وهو راوى صحيح الامام مسلم وصاحب امام الحرمين اه شوبرى واسمه منصور ويكنى ابا بكر وابا الفتح وابا القاسم وكان يقال له ذو الكنا اه قسطلانى على البخارى وبهامشه بخط الشيخ ابى العز العجمى الفراوى بفتح الفاء اشهر من ضمها نسبة الى فراوة بليدة بقرب خراسان ذكره النووى اه واما الفروى فهو اسحاق بن محمد اه قسطلانى وبهامشه بفتح الفاء وسكون الراء منسوب إلى فروة جده اه (قوله غرماؤه) اى وان لم يكن مفلسا فلم ذا قال اى المدين اعم من المفلس وغيره اه شيخنا (قوله والا لزمه بينة) ولا يكفى شاهد وامرأتان ولا شاهد ويمين اه شرح م ر (قوله وتعبيرى بما ذكر) أى قوله وإلا لزمه بينة لانه شامل لما اذا لزمه الدين بمعاملة وغيرها كجناية بخلاف تعبير الاصل فانه قاصر على الاول (قوله وشرط بينة اعساره الخ) خرج بينة تلف ماله فلا يشترط فيها خبرة باطنة وعبارة العباب كغيره اذا ادعى مديون إعساره بتلف ماله طولب ببينة وان لم تخبر باطنه او اطلق فان لزمه الدين لا فى معاملة كضمان ومهر وبدل متلف ولم يعهد له مال صدق بيمينه ثم إذا ظهر غريم آخر لم يحلف له اوفى معاملة مال كبيع وقرض او عرف له مال لم يثبت الا بشاهدين عدلين خبيرين بباطن حاله اهو فى التصحيح ومن لزمه دين لا فى مقابلة مال لكن عرف له مال فان ادعى تلفه وانه معسر فعليه البينة ايضا فان شهدت بالتلف لم يعتبر فيها خبرة باطنة او بالاعسار اعتبرت اه سم (قوله تخبر باطنه) فى المختار خبر الامر علمه وبابه نصر والاسم الخبر بالضم وهو العلم بالشىء واختبرته امتحنته والخبرة بالكسر منه اه (قوله بطول جواره) بكسر الجيم افصح من ضمها كما سيأتى فى الشارح فى كتاب القضاء وتقدم فى كتاب الزكاة اه شوبرى واعلم ان وجوه الاختبار ثلاثة الجوار والمعاملة والمرافقة فى السفر ونحوه كما تؤخذ الثلاثة مما وقع لامير المؤمنين عمر رضى الله عنه حيث قال لمزكى الشاهدين بماذا تعرفهما قال بالدين والصلاح فقال له هل انت جارهما تعرف صباحهما ومساءهما قال لا قال فهل عاملتهما فى الصفراء والبيضاء اى الذهب والفضة قال لا فقال هل رافقتهما فى السفر الذى يسفر عن اخلاق الرجال قال لا قال اذهب فانك لا تعرفهما فلعلك رأيتهما فى الجامع يصليان اه ق ل على الجلال (قوله فتقيد النفى ولا تمحضه) عبارة شرح م ر ولا يقل الشاهد هو معسر ولا يمحض النفى كقوله لا يملك شيئا لانه لا يمكن الاطلاع عليه بل يجمع بين نفى واثبات بان يشهد انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه واعترضه البلقينى أخذا من كلام الاسنوى بانه قد يملك غير ذلك كمال غائب لمسافة القصر وهو معسر بدليل فسخ الزوجة عليه واعطائه من الزكاة وكدين له مؤجل او على معسر او جاحد وهو معسر ايضا لما ذكر ولانه لا يلزمه الحج وبان قوت يومه قد يستغنى عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرا بذلك قال فالطريق انه يشهد انه معسر عاجز العجز الشرعى عن وفاء شىء من هذا الدين او معسر لا مال له يجب وفاء شىء منه من هذا الدين منه او مافى معنى ذلك فان اريد ثبوت الاعسار من غير نظر الى خصوص دين قال شهد انه معسر الاعسار الذى تمتنع معه المطالبة بشىء من الدين اه ويجاب بان ماذكره من الضيع انما يتأتى اطلاقه من عالم بهذا الباب والمقصود مذهب الحاكم فيه واتى له شاهدين يخبران باطنه كذلك فلو نظرنا لما ذكره لتعذر او تعسر ثبوت الاعسار وفيه من الضرر مالا يخفى فكان اللائق بالتخفيف ماذكره الشيخان مع انه المنقول ولا نظر للمشاحة فى ذكرها لان المراد الاعسار فى هذا الباب ولانه لو قدر على الكسب او كان معه ثياب غير لائقة به لم يخف على دائنه غالبا فكان سكونه عن ذلك قرينة على عدم وجودهما مع ان التفاوت بذلك لا ينظر اليه غالبا فى قضاء الديون والحبس عليها انتهت (قوله لانه كذب) اى ومع ذلك لو محضت النفى كفى وثبت الاعسار إذ غايته الكذب والكذبة الواحدة لا ترد الشهادة بها كذا اعتمده م ر ﴿فرع﴾ اذا ثبت إعساره بالنسبة لقدر ثبت بالنسبة لما فوقه دون مادونه اه سم (قوله ولا يلازم) اى ولا يطالب فتحرم مطالبته كما صرح به فى الجواهر اه شوبرى (قوله نعم لا يحبس الوالد للولد) اى من له جهة ولادة سواء كان ذكرا او انثى من جهة الاب او الام

اه شوبرى (قوله نعم لا يحبس الو الد الخ) مثل من ذكر المريض والمخدرة وابن السبيل فلا يحبسون كما اعتمده و الو الد رحمه الله تعالى وافتى به بل يوكل بهم ليترددوا ولا الطفل والمجنون ولا ابوه والوصى والقيم والوكيل فى دين لم يجب بمعاملتهم ولا العبد الجانى اه شرح م ر (قوله ولا من وقعت على عينه اجارة الخ) لكن للقاضى ان يستوثق عليه مدة العمل وان خاف هربه فعل ما يراه ﴿فرع﴾ للقاضى منع المحبوس من الجمعة والجماعة ومن الاستمتاع بحليلته ومحادثة أصدقائه ومن شم الرياحين ترفها أى لا لمرض وان حبست الزوجة على ما استدانته ولو باذن زوجها سقطت نفقتها مدة حبسها فان طرأ المرض على المحبوس اخرج إن لم يجد ممرضا له اه ح ل أى متعهدا (قوله والعاجز عنها) أى يحبسه القاضى ثم يوكل به وجوبا من يبحث عنه اثنين فاكثر اه ح ل وبما تقرر علم أنه يحبسه قبل ان يوكل به وهو كذلك كما يشير له قول الشارح سابقا فلا يحبس ولا يلازم وقوله لاحقا لئلا يتخلد فى الحبس اه شيخنا وأجرة الموكل به فى بيت المال فان لم يكن ففى ذمته إلى ان يوسر فيما يظهر فان لم يرض احد بذلك سقط الوجوب عن القاضى فيما يظهر ايضا واجرة الحبس والسجان على المحبوس ونفقته فى ماله أى ان كان له مال ظاهر وإلا ففى بيت المال ثم على مياسير المسلمين كما هو ظاهر فان لم ينزجر بالحبس ورأى الحاكم ضربه او غيره فعل ذلك وان زاد بمجموعه على الحد ولا يعزره ثانيا حتى يبرأ من الاول وفى تقييده إذا كان صبورا على الحبس وجهان أصحهما جوازه ان اقتضته مصلحة ولا يأثم المحبوس بترك الجمعة والجماعة وللقاضى منع المحبوس منهما ان اقتضته المصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الاصدقاء لا من دخولها الحاجة وله منعه من شم الرياحين ترفها إلا لمرض ونحوه ولا من عمل صنعة فيه ولو مماطلا ولو حبست المرأة فى دين ولو باذن زوجها فيما يظهر سقطت نفقتها مدته وإن ثبت بالبينة ولا تمنع من ارضاع ولدها ويخرج المجنون من الحبس مطلقا والمريض ان فقد ممرضا اى متعهدا فان وجده فلا والكلام هنا فى طرو المرض على المحبوس فلا ينافى ما مر من عدم حبس المريض لانه بالنسبة للابتداء اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله واجرة الحبس عبارة الشرح فى باب القضاء بعد قول المصنف وسجنا لاداء حق مانصه واجرة السجن على المسجون لانها اجرة المكان الذى شغله واجرة السجان على صاحب الحق وهى مخالفة لما هنا أقول ويمكن أن يفرق بينهما بأن الحق ثم ثابت لصاحبه فحبسه لمجرد غرضه فلزمته الاجره والحبس هنا لتقصيره بعدم إقامة البينة التى تشهد باعساره ويصور بما إذا حبس لاثبات الاعسار فقط وما هناك بما لو ثبت عليه الحق بالفعل وامتنع من أدائه وحبس له اه وقوله حتى يبرأ من الاول اى فان خالف وفعل ضمن ما تولد منه اه وقوله ولو حبست الخ اطلاقه شامل لما لو كان الزوج هو الحابس لها وفيه كلام فى باب القسم والنشوز فليراجع قال سم على منهج بعد مثل ماذكره الشارح واما إذا حبست هى الزوج فان كان بحق فلها النفقة او ظلما فلا اه (قوله من يبحث عنه) أى عدلين فأكثر لئلا يتخلد فى الحبس فعلم انه يجبر على ان يوكل به فى بيت المال فان لم يكن ففى ذمته إلى ان يوسر لكن قالوا فى اجرة الجلاد انه إذا لم يكن للجانى مال ولا فى بيت المال اقترض القاضى على بيت المال وقياسه هنا كذلك اه ح ل ﴿خاتمة﴾ مما عمت به البلوى لو حلف انه يوفى فلانا حقه فى وقت كذا ثم ادعى الاعسار فيه ففيه التفصيل السابق فى المفلس فيصدق بيمينه ان لم يعرف له مال ويعذر بغيبة صاحب الدين قال شيخنا وبغيبته هو قبل الوقت ونوزع فيه قال بعض مشايخنا ولينظر ما المراد بالاعسار هنا هل هو كالفلس فلا يحنث بتركه اذا او المراد عجزه عن جنس الدين وإذا ظن ان اليسار لا يكون بالعروض بل بالفضة والذهب مثلا هل يصدق ويعذر فيه راجع وحرر ويتجه انه يصدق فى كل ما يشعر حاله بانه يخفى عليه ولو حبست الزوجة فلا نفقة لها ولو من الزوج ظلما وكذا عكسه الا ان حبسته بحق فلها النفقة اه ق ل على الجلال

﴿فصل فى رجوع المعامل للمفلس﴾ اى الذى حجر عليه بالفلس وكالحجر بالفلس الموت مفلسا اى معسرا

ولا من وقعت على عينه اجارة للدين إذا تعذر عمله فى الحبس بل يقدم حق المكترى (والعاجز عنها) أى عن بينة الاعسار يوكل القاضى به (من يبحث عنه) أى عن حاله (فاذا ظن اعساره بقرائن اضافة) من أضاف الرجل أى ذهب ماله (شهد به) لئلا يتخلد فى الحبس

﴿فصل﴾ فى رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله

فلا رجوع فى المعاملة إلا بواحد من هذين الامرين وعبارة شرح م ر وفى حكم الحجر بالفلس الموت مفلسا ففى خبر ابى هريرة ايما رجل افلس او مات فصاحب المتاع احق بمتاعه اه ومسالة الموت تاتى فى الفرائض فى قول المتن ومامات مشتر به مفلسا وسياتى ان معنى قوله مفلسا اى معسرا بثمنه سواء احجر عليه قبل موته ام لا كما سياتى فى الشرح فلو افلس الرجل ولم يحجر عليه ولم يمت او حجر عليه للسفه فلا رجوع لمعامله عليه اه شيخنا (قوله فى رجوع المعامل الخ) اى وما يتبع ذلك من قوله ولو غرس الخ اه شيخنا وفيه نظر لان قوله ولو غرس الخ من جملة مسائل الرجوع فلا حاجة الى زيادته على الترجمة (قوله فى رجوع المعامل) اى ببيع وغيره كالاجارة اه ع ش على م ر (قوله ولم يقبض عوضه) اى لم يقبض جميع عوضه بان قبض بعضه فقط او لم يقبض شيئا منه اخذا مما ياتى فى كلامه وكثيرا ما يحذفون من الاول لدلالة الثانى عليه اه ع ش على م ر (قوله له فسخ معاوضة) أى يجوز له ذلك وقد يجب الفسخ بأن يقع عمن يلزمه التصرف بالغبطة وهى فى الفسخ كمكاتب وولى ودخل فى ذلك الضابط عقد السلم فله فسخه إن وجد راس ماله فان فات لم يفسخ بل يضارب بقيمة المسلم فيه إن لم ينقطع ثم يشترى له منه بما يخصه إن لم يوجد فى المال لامتناع الاعتياض عنه فان انقطع فله الفسخ لثبوته حينئذ فى حق غير المفلس ففى حقه اولى وإذا فسخ ضارب براس المال وكيفية ذلك إذا لم ينقطع المسلم فيه ان يقوم المسلم فيه فان ساوى عشرين والدين ضعف المال افرز له عشرة فان رخص السعر قبل الشراء اشترى له بها جميع حقه إن وفت به وإلا فبعضه وإن كان متقوما فان فضل شىء فللغرماء وإنما اشترى له الجميع لأن ما افرز له صار كالمرهون بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتى لو تلف قبل اخذه له لم يتعلق بشىء مما اخذه الغرماء ولو ارتفع السعر لم يزد على ما افرز له لما ذكر ولو تلف بعض راس المال وكان مما يفرد بالعقد رجع بباقيه وضارب بباقى المسلم فيه ودخل فيه ايضا عقد الاجارة فاذا افلس قبل تسليم الاجرة الحالة ومضى المدة فللمؤجر الفسخ اذ المنافع كالاعيان فان اجاز ضارب بكل الأجرة وان فسخ أثناء المدة ضاربهم ببعضها ويؤجر الحاكم على المفلس العين المؤجرة لاجل الغرماء اما اذا كان الحال بعض الاجارة كما فى الاجارة المستحق فيها اجرة كل شهر عند مضيه فلا فسخ فيها لما ياتى من ان شرطه كون العوض حالا والمعوض باقيا فلا يتاتى الفسخ قبل مضى الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعة نعم لمن كان بعض الاجرة مؤجلا فله الفسخ فى الحال بقسطه فيما يظهر ولو افلس المستأجر فى مجلس إجارة الذمة فان أثبتنا خيار المجلس فيها استغنى به وإلا فله الفسخ كاجارة العين وان افلس مؤجر عين قدم المستاجر بمنفعتها او ملتزم عمل والاجرة فى يده فللمستاجر الفسخ فان تلفت ضارب باجرة المثل كنظيره فى السلم ولا تسلم اليه حصته منها بالمضاربة لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه إذ اجارة الذمة سلم فى المنافع بل يحصل له بعض المنفعة الملتزمة ان تبعضت بلا ضرر كحمل مائة رطل والا كقصارة ثوب وركوب الى بلد ولو نقل لنصف الطريق لبقى ضائعا فسخ وضارب بالاجرة المبذولة فلو سلم لها الملتزم عينا ليستوفى منها قدم بمنفعتها كالمعينة فى العقد اه شرح م ر (قوله معاوضة محضة) ذكر للمسالة تسعة قيود كلها فى المتن صريحا ومن المحضة القرض والسلم والاجارة اه حلى واختار ذكر هذه الثلاثة لنكتة وهى فى القرض افادة ان الرجوع فيه من حيث الافلاس فورى وفى السلم افادة ان ما فى الذمة كالمعين وفى الاجارة افادة ان المنفعة كالعين كما ذكره ولو حجر على المؤجر فللمستاجر الفسخ ان لم تسلم له العين وكانت الاجرة باقية اه قل عليه (قوله ولو بلا قاض) اى فلا يحتاج فى الفسخ الى الرفع له اه ع ش على م ر (قوله فورا) ولو ادعى جهله بالفورية قبل كالرد بالعيب بل أولى لأنه مما يخفى على غالب الناس بخلاف ذلك ومر الكلام على الرجوع فى القرض وانه لا فورية فيه ولو صولح عن الفسخ على مال لم يصح وبطل حقه من الفسخ ان علم لا ان جهل ولو حكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض حكمه لان المسالة اجتهادية والخلاف فيها قوى اذ النص كما يحتمل أنه أحق بعين متاعه يحتمل أنه احق بثمنه وان كان الاول اظهر فلا ينافيه قولهم لا يحتاج فى الفسخ الى حاكم لثبوته بالنص اه شرح م ر

ولم يقبض عوضه (له فسخ معاوضة محضة لم تقع بعد حجر عليه) بان وقعت قبل الحجر أو بعده وجهله فيرجع الى ماله ولو بلا قاض (فورا) كخيار العيب بجامع دفع الضرر (ان وجد ماله فى ملك غريمه)

ولو تخلل ملك غيره وان صحح في الروضة خلافه واوهمه كلام الاصل ولم يتعلق به حق لازم والعوض
حال) اصالة أو عرضا ولو
بعد الحجر (وتعذر حصوله
بافلاس) لخبر الصحيحين
إذا أفلس الرجل ووجد
البائع سلعته بعينها فهو
أحق بها من الغرماء وقياسا
على خيار المسلم بانقطاع
المسلم فيه وعلى المكترى
بانهدام الدار بجامع تعذر
استيفاء الحق ولو قبض
بعض العوض فسخ فيما
يقابل بعضه الآخر كما
سيأتي وخرج بالمعاوضة
الهبة ونحوها وبالمحضة
غيرها كالنكاح والخلع
والصلح عن دم لانها
ليست في معنى المنصوص
عليه لانتفاء العوض في
الهبة ونحوها ولتعذر
استيفائه في البقية نعم
للزوجة باعسار زوجها
بالمهر أو النفقة فسخ
النكاح كما سيأتي في بابه
لكن لا يختص ذلك بالحجر
وخرج بالبقية مالو وقعت
المعاوضة بعد حجر عليه
لتقصيره ولأن الافلاس
كالعيب فيفرق فيه بين العلم
وعدمه وما لو تراخى
الفسخ عن العلم لتقصيره
ومالو خرج المال عن ملكه
حسا أو شرعا كتلف وبيع
ووقف ومالو تعلق به حق
لازم لثالث كرهن
مقبوض وجناية وكتابة
لأنه كالخارج عن ملكه بخلاف تدبيره واجارته ونحوهما لانها لا تمنع البيع فيأخذه

في

(قوله ولو تخلل ملك غيره) أي وعاد اليه بغير معاوضة أخذا مما يأتي في كلامه الآتي اه ح ل وهو قوله فان خرج عن ملكه وعاد بمعاوضة ولم يقبض الثاني العوض ايضا فهل يقدم الاول الخ فاننا لو لم نحمل ما هنا على ما إذا عاد اليه بغير معاوضة لكان بين هذه العبارة والعبارة الآتية تناف فان هذه تقتضى انه لو ملكه غيره ثم عاد اليه يقدم الاول البتة والآتية صرح فيها بالخلاف بقوله فهل يقدم الاول أو الثاني الخ اه شيخنا عشماوى (قوله وان صحح في الروضة خلافه) معتمد وقوله واوهمه كلام الاصل اى حيث عبر بقوله مادام باقيا وهذا هو المعتمد فالزائل العائد كالذي لم يعد اه ح ل (قوله والعوض حال) اى دين حال اه ح ل فيخرج به العين وسيذكرها الشارح بقوله او اشترى المفلس شيئا بعين الخ (قوله إذا افلس الرجل) اى حجر عليه بالفلس فهو مطابق للمدعى (قوله وقياسا على خيار المسلم) اى في مطلق الخيار وان كان في المسلم على التراخى وقوله بانهدام الدار اى تعيبها او انهدام بعضها واما انهدام كلها فتنفسخ به الاجارة (قوله ولو قبض بعض العوض الخ) مراده بهذا ان قوله ولم يقبض عوضه اى كلا او بعضا وقوله كما سيأتي اى في قول المتن فان كان قبض بعض الثمن اخذ ما يقابل باقيه اه شيخنا (قوله الهبة ونحوها) كالهدية والصدقة والاباحة اه ع ش على م ر (قوله كالنكاح) صورته أن يتزوجها بمهر في ذمته ويدخل بها ثم يحجر عليه فليس لها الرجوع في بضعها وصورة الخلع ان يخالعها على عوض في ذمتها ثم يحجر عليها بالفلس فليس له فسخ عقد الخلع والرجوع في المراة وصورة الصلح عن الدم ان يستحق عليه قصاصا ويصالحه عنه على دين ثم يحجر على الجاني فليس للمستحق فسخ الصلح والرجوع للقصاص اه شيخنا (قوله أيضا كالنكاح) أى ولو قبل الدخول ولا يشكل عليه قوله لتعذر استيفائه كما توهم لأن المراد عدم تسلطه عليه بعد والا فصلح الدم ماهو التالف فيه وكذا الخلع تامل شوبرى اى ليس فيه شيء تالف حتى يكون المراد بالتعذر تلف العوض (قوله نعم للزوجة الخ) عبارة الايعاب ولا يرد على هذا ما يأتي من فسخ المرأة النكاح باعسار الزوج بالمهر أو النفقة لأنه لمعنى غير هذا ومن ثم لم يتقيد بالحجر اه وبه تعلم وجه قوله نعم الخ قال سم فما هي الصورة التي ينتفى فيها الفسخ بافلاس الزوج بدون الاعسار المذكور حتى يصح قوله السابق كالنكاح اه وقد يجاب بان المراد ان لا فسخ من حيث الفلس وإن فسخت من حيث الاعسار كما افهمه قوله لكن لا يختص الخ شوبرى (قوله لكن لا يختص ذلك بالحجر) وهل لها في صورة الحجر الفسخ بمجرده أو يمتنع الفسخ مادام المال باقيا إذ لا يتحقق اعساره الا بقسمة امواله فيه نظر والاقرب الثاني إذ من الجائز حدوث مال له او براءة بعض الغرماء له او ارتفاع بعض الاسعار واما الفسخ بالنفقة فليس لها الفسخ إلا بعد قسمة امواله ومضى ثلاثة ايام بعد ذلك كما يأتي في النفقات اه ع ش على م ر (قوله وبيع) اى بت او والخيار للمشترى وكتب أيضا بلا خيار للبائع أولهما بأن كان بتا أو للمشترى وحده اه ح ل وليس للبائع فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها لان حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشترى لانه يثبت بنفس البيع وحق الرجوع لم يكن ثابتا حين تصرف لانه إنما يثبت بالافلاس والحجر اه شرح م ر (قوله ومالو تعلق به حق لازم الخ) فلو زال ذلك التعلق جاز الرجوع وكذا لو عجز المكاتب اه شرح م ر (قوله وجناية) أى توجب مالا متعلقا برقبته كما في شرح م ر لأنها التي تمنع البيع بخلاف ماتوجب القصاص لانها لا تمنع البيع كما تقدم فمراده باللازم ما يمنع البيع كما قاله ح ل وكما اشار له الشارح بالتعليل وعبارة ح ل قوله وجناية اى توجب مالا متعلقا برقبته بخلاف القصاص لانه لا يمنع ولو قال البائع للمرتهن أو المجنى عليه أنا أدفع اليك حقك وآخذ عين مالى قال الاذرعى فقياس المذهب عدم اجبار المرتهن والمجنى عليه انتهت (قوله وكتابة) اى صحيحة والاستيلاد كالكتابة كما في الروضة اه شرح م ر أى الحاصل قبل الحجر أما الحاصل بعده فلا ينفذ كما تقدم (قوله ونحوهما) كتعليق العتق بصفة والكتابة الفاسدة اه ع ش (قوله فيأخذه

فى الاجارة مسلوب المنفعة) ولا أجرة له وان طالت المدة لان له بدلا بالمضاربة كما فى الصداق وبذلك فارق الرجوع بها فى التحالف اه ق ل على الجلال (قوله ايضا فياخذه فى الاجارة مسلوب المنفعة) ولا يرجع باجرة المثل لما بقى من المدة فلو كان المبيع صيدا والبائع محرما امتنع الرجوع لانتفاء اهليته لتملكه واما لو كان المبيع كافرا فاسلم بيد المشترى والبائع كافر كان له الرجوع لان العبد المسلم يدخل فى ملك الكافر بخلاف الصيد لا يدخل فى ملك المحرم بوجه ولو كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى افلس مشترى الشقص وحجر عليه اخذه الشفيع لا البائع لسبق حقه وثمنه للغرماء يقسم بينهم بنسبة ديونهم اه ح ل (قوله ايضا فياخذه فى الاجارة مسلوب المنفعة او يضارب) نعم لو اقرضه المشترى لغيره واقبضه اياه ثم حجر عليه او باعه وحجر عليه فى زمن الخيار اى الثابت له اولهما او وهبه لولده واقبضه له أو باعه لآخر ثم افلسا وحجر عليهما فللبائع الرجوع اليه كالمشترى والمعتمد فى هذه الصور لا رجوع إلا إذا كان الخيار للبائع او لهما فانه لا يمنع الرجوع لعدم زوال الملك وحيث زال الملك امتنع الرجوع وإذا حمل كلام الماوردى على ما اذا كان الخيار للبائع او لهما كما تقرر والا فلا ضعف وكان صحيحا اه زى (قوله فان خرج عن ملكه الخ) هذا تخصيص لقوله وان تخلل ملك غيره وكان الانسب ذكر هذه فى المنطوق عند قوله ولو تخلل ملك غيره وعلى التنزل وذكرها فى المفهوم كان الانسب ذكرها فى قوله ومالو خرج عن ملكه لانها من فروعها لا من فروع تعلق الحق اه (قوله فان خرج عن ملكه وعاد بمعاوضة) اى فكلام الروضة المتقدم فيما اذا عاد بغير معاوضة وإلا كان كالذى لم يزل وحينئذ لا يكون هذا مخالفا لما سبق عن الروضة اه ح ل وهذا الترديد إنما يتاتى على طريقة المتن واما على طريقة الروضة فينبغى الجزم بالثانى من غير تردد وعبارة شرح م ر فلو زال ملك المشترى عن المبيع ثم عاد له ولو بعوض وحجر باق او حجر عليه لم يرجع بائعه كما فى الروضة وهو المرجح فى نظيره من الهبة للولد وان صحح فى الشرح الصغير الرجوع واشعر كلام الكبير برجحانه وادعى الاسنوى انه الاصح وعليه فلو عاد الملك بعوض ولم يوف الثمن الا بائعه الثانى فهل الاول اولى لسبقه او الثانى لقرب حقه او يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن ان تساوى الثمنان فيه اوجه فى الشرح والروضة بلا ترجيح رجح منها ابن الرفعة للثانى وبه قطع الماوردى وابن كج وغيرهما انتهت (قوله فيه اوجه) يفيد ان الاوجه غير ماذكره مع انها ماذكره فلو قال فيه هذه الاوجه لكان اظهر تامل (قوله لم يرجح الشيخان منها شيئا) فيه ان الشيخين صرحا بان الزائد العائد كالذى لم يزل وهو يخالف ما تقدم عن الروضة إلا ان يقال هذا على خلاف المصحح فى الروضة اه ح ل (قوله وخرج مالو كان العوض مؤجلا) إذ لا مطالبة به فى الحال وهذا مكرر مع قوله وخرج بالبقية إلا ان يقال اعاده لطول العهد وإلا فمقتضى السياق ان يقول ومالو كان العوض مؤجلا (قوله كأن كان به رهن) أى ولو مستعارا وقوله يفى به فان لم يف به فله الرجوع فيما يقابل ما بقى به وقوله او ضمان ملى مقر امالو كان معسرا اوجاحدا ولا بينة فيرجع لتعذر الثمن بالافلاس اه شرح م ر ومن عدم التعذر ايضا مالو حصل للمفلس مال باصطياد وامكن الوفاء به مع المال القديم قال الغزالى لا رجوع ونسبه ابن الرفعة لظاهر النص اه عميرة ومثل الاصطياد ارتفاع الاسعار والابراء من بعض الدين اه ع ش عليه (قوله او اشترى) اى المفلس شيئا اى ومالو اشترى اى المفلس شيئا وقوله فيطالب اى المعامل له وهذه الصورة خارجة بقيد مقدر فى قوله والعوض حال اى دين حال فكان عليه تقديمها وضمها لقوله مالو كان العوض مؤجلا وقوله شيئا تعين كان اشترى عبدا بامة ولم يسلمها اه زى وهذا خرج بقوله حال لان الاعيان لا توصف بحلول ولا تاجيل والشارح جعله خارجا بقوله وتعذر حصوله كانه لانه انسب بالصور التى خرجت بهذا القيد فنسب الاخراج اليه لصحة اخراجه به كما يصح بغيره واختاره لكونه انسب بالصورة المذكورة اه ع ش (قوله فيطالب) اى البائع المفلس فى الاخيرة وهى قوله او اشترى شيئا بعين وقوله فى الاولى هى مسالة الانقطاع وقوله فى غيرها هى مسالة الهرب

فى الاجارة مسلوب المنفعة أو يضارب فان خرج عن ملكه وعاد بمعاوضة ولم يقبض الثانى العوض أيضا فهل يقدم الاول أو الثانى أو يرجع كل منهما إلى النصف فيه أوجه لم يرجح الشيخان منها شيئا ورجح ابن الرفعة منها الثانى وبه جزم الماوردى وغيره لان المال فى حقه باق فى سلطنة الغريم وفى حق الاول زال ثم عاد وخرج مالو كان العوض مؤجلا حال الرجوع وما لو لم يتعذر حصوله بالافلاس كأن كان به رهن يفى به أو ضمان ملى مقر ولو بلا اذن أو اشترى شيئا بعين ولم يسلمها وهو ظاهر فيطالب فى الاخيرة بالعين

وكانقطاع جنس العوض أوهرب مرسر اوامتناعه من دفعه لجواز الاستبدال عنه فى الاولى وامكان الاستيفاء بالسلطان فى غيرها فان فرض عجز فنادر لاعبرة به والتصريح بمحضة وبقولى ولم يتعلق به حق لازم وبشروط فى مسئلة الجهل من زيادتى (وان قدمه الغرماء بالعوض) فله الفسخ لما فى التقديم من المنة وقد يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما يأخذه ويحصل الفسخ (بنحو فسخت العقد) كنقضته أورفعته والتصريح بهذا من زيادتى (لا بوطء وتصرف) كاعتاق وبيع ووقف كما فى الهبة للفرع فتعبيرى بتصرف أعم من اقتصاره على الاعتاق والبيع (ولو تعيب) لبيع مثلا (بجناية بائع) بقيد زدته بقولى (بعد قبض أو) بجناية (اجنبى اخذه وضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة) اليها الذى استحقه المفلس فلو كانت قيمته سليما مائة ومعيبا تسعين رجع بعشر الثمن (والا) بان تعيب بآفة سماوية او بجناية بائع قبل قبض او بجناية مبيع او مشتر كتزويجه له عبدا كان أوأمة (اخذه) ناقصا (أو ضارب بثمنه)

والامتناع وقوله والتصريح بمحضة وبقولى ولم يتعلق به حق لازم فى نسخة بعد قوله والتصريح بمحضة مع ذكر ولم يتعلق به حق لازم اه ع ش (قوله وكانقطاع جنس العوض) اعاد الكاف لان هذا محترز قوله بافلاس وماقبله محترزا لتعذر فهما قيدان وهذا خروج عن اصل المسالة لان هذا فى غير المفلس اوا عم اه (قوله وبالشروط) اى والتصريح بالشروط المذكورة بقوله اذ وجد ماله الخ فالمراد بها ماصرح فيه باداة الشرط لاجميع القيود المذكورة هنا وقوله فى مسئلة الجهل وهى المعاملة بعد الحجر مع الجهل به الداخلة فى منطوق قوله لم تقع بعد حجر علمه (قوله فى مسئلة الجهل) ووجه ذلك انه ذكر فى المنهاج انه لو عامله بعد حجر جهله كان له الفسخ ولم يذكر له شروطا وذكر هنا انه لو عامله قبل الحجر ثم حجر عليه كان عليه الفسخ بالشروط والمصنف لما عبر بقوله لم تقع بعد حجر علمه شمل ذلك مالو لم يكن ثم حجر أصلا أوكان وجهله والشروط التى ذكرها راجعة لهما فهى بالنسبة لجهل الحجر من زيادته اه ع ش (قوله وان قدمه الغرماء بالعوض) وهذا بخلاف مالو قدم الغرماء المرتهن بدينه فانه يسقط حقه عن المرهون والفرق ان حق البائع آكد لانه فى العين وحق المرتهن فى بدلها اه شرح م ر (قوله فله الفسخ لما فى التقديم الخ) صرح به وان كان معلوما من جعله غاية لجواز الفسخ بناء على المشهور فى نحو زيد وان كثر ماله بخيل من ان الواو فى قوله وان اعتراضية وحذف جواب الشرط لدلالة خبر المبتدأ عليه والتقدير زيد بخيل وان كثر ماله فهو بخيل فهو هنا وان كان معلوما احتيج اليه وفاء بما يقتضيه التركيب عربية اه ع ش (قوله وقد يظهر غريم) فلو اجابهم وظهر غريم آخر ورجع عليه بالحصة لم يرجع فيما يقابل ذلك من العين لتقصيره ورضاه بالترك وكتب ايضا فلو اجاب المتبرع ثم ظهر غريم آخر لم يزاحمه لان ما اخذه لم يدخل فى ملك المفلس حقيقة بل ضمنا على قول مرجوح والغرماء انما تتعلق بما دخل فى ملكه حقيقة اه ح ل (قوله كنقضته) اى او ابطلته او رددت الثمن او فسخت البيع او رجعت فى المبيع او استرجعته اه ح ل (قوله لا بوطء الخ) واذا قلنا بعدم الفسخ به هل يجب مهر عليه اولا الظاهر الاول لبقاء الموطوءة على ملك المفلس ولاحد عليه ايضا للخلاف فى انه يحصل به الفسخ أولا اه ع ش على م ر (قوله كاعتاق فبيع ووقف) اى وتلغوا هذه التصرفات لمصادفتها ملك الغير اه شرح م ر (قوله ولو تعيب) اى بان حصل فيه نقص لا يفرد بالعقد اما لو كان يفرد به فهو داخل فى عموم قوله الآتى وله اخذ بعضه ويضارب بحصة الباقى ولذلك اشار الشارح بقوله سواء اتلف الباقى ام لا ونص عبارته فى التحرير متنا وشرحا وقدم الحاكم البائع بمبيعه ان لم يقبض ثمنه من المشترى ووجده اى المبيع بحاله او ناقصا نقص صفة بان لا تفرد بالعقد كقطع يد او زائد أو زيادة متصلة كسمن وصنعة او منفصلة كثمرة وولد حدثا بعد البيع اوكانت اى الزيادة اثرا كقصارة للثوب المبيع لكن الزيادة المنفصلة والاثر للمفلس فتكون للغرماء اما المتصلة فيفوز بها البائع فان كان المبيع زائدا من وجه ناقصا من وجه ككبر عبد وطول نخلة وتعلم صنعة مع برص فان كانا فى الذات كتلف احد المبيعين وولده رد البائع الزيادة أى ابقاها للمفلس وضارب مع الغرماء بالنقص بعد الفسخ أو كانا فى الصفة كعرج وسمن فهو اى المبيع ولاشىء له فى النقص ولاشىء عليه فى الزيادة كما لو انفردا اوكان النقص فى الصفة والزيادة فى الذات او فى الاثر كعرج وولد وكخرق الثوب وقصارته فلاشىء له اى البائع والزيادة للمفلس كما لو انفردا فى عكسه بان كان النقص فى الذات والزيادة فى الصفة كتلف احد المبيعين وسمن الآخر له الرجوع فى المبيع والمضاربة مع الغرماء بالنقص ويفوز بالزيادة انتهت (قوله او بجناية أجنبى) اى تضمن جنايته اما الاجنبى الذى لا تضمن جنايته كالحربى فجنايته كالآفة اه شرح م ر (قوله وضارب من ثمنه) اى يضارب بالناقص من ثمنه فمن تبعيضية اه تقرير وسواء اخذ المفلس الارش من الجانى أولا اه ع ش على م ر بل وان أبرأ المفلس الجانى اه سم وقضيته وان كان هو البائع اه ع ش (قوله الذى استحقه المفلس) الضمير يرجع الى نقص القيمة والحاصل ان البائع

يرجع بالارش وهو جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة ما نقص العيب من القيمة اليها والمفلس يرجع عليه بنقص القيمة وقد يؤدى الحال الى النقص ولو فى البعض كما نبه عليه الشهاب سم اه رشيدى على م ر (قوله الذى استحقه) اى على الجانى سواء كان البائع او الاجنبي ففى المثال المذكور لو كان الثمن خمسين رجع البائع بخمسة ورجع عليه المفلس بعشرة وقد يتقاصان فى البعض اه قوله كما فى تعيب المبيع الخ) وكالاب اذا رجع فى الموهوب لولده وقد نقص بى هذا مستثنى من قاعدة ما ضمن كله ضمن بعضه واستثنى من عكس القاعدة مالو جنى عليه مكاتبه فان قتله لم يضمن وان قطع عضوه ضمنه فهو يضمن البعض ولا يضمن الكل اه ح ل (قوله ام لا) وهو وان كان فيه تفريق الصفقة الا انه لا ضرر فيه على المفلس بل فيه نفع للغرماء لكونه يضارب بالباقى اه شيخنا ح ف وعبارة شرح م ر وكما له استرداد المبيع له استرداد بعضه لانه مصلحة للغرماء انتهت (قوله وتلف احدهما) فان لم يتلف احدهما بل بقيا وكان قد قبض بعض الثمن وتساوت قيمتهما فيرجع فى نصفهما لا فى أحدهما بكماله الا بتراضيهما لان فيه ضررا على الغرماء اه ح ل (قوله والزيادة المتصلة الخ) ولو تغيرت صفة المبيع كان زرع الحب فنبت قال الاسنوى فالاصح على ما يقتضيه كلام الرافعى انه يرجع وجزم به ابن المقرى وافتى به الشيخ رحمه الله تعالى قال الاسنوى ومقتضى الضابط فى المسئلة السابقة ان لا يفوز البائع بالزيادة فاعلمه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ان لا يفوز البائع اى بل يشاركه المشترى ولعل صورة المشاركة ان يقوم المبيع حبا ثم زرعا ويقسم بينهما بالنسبة نظير ما ياتى فى مسئلة الصبغ اه ولو وضعت احدى توامين عند المشترى ثم رجع البائع قبل وضع الاخر اعطى كل منها حكمه فيما يظهر كما اعتمد الوالد رحمه الله تعالى وهو قياس المعتمد عند الشيخين فى نظيرها سواء ابقى المولود أم لا لان المدار هنا على الحدوث والانفصال فى ملك المفلس ولم يوجد الا فى واحد وتوقف انقضاء العدة وما شا كله على انفصال الباقى لا ينافى ما ذكرناه لاختلاف المدرك فترجيح الشيخ انها كما لو لم تضع شيئا ليس بظاهر والمراد بالمؤبرة ثمرة النخل وأما ثمرة غيره فما لا يدخل فى مطلق بيع الشجر كان حكمه حكم المؤبرة وما يدخل كغيرها فورق الفرصاد والنبق والحناء والآس ان خرج والورد الاحمر ان تفتح والياسمين والتين والعنب وما اشبهه ان انعقد وتناثر نوره والرمان والجوز ان ظهر كمؤبرة والا فما لا يظهر حالة الشراء او كان كالمؤبرة حالة الرجوع بقى للمفلس وما لا يكون كذلك رجع فيه انتهى شرح م ر (قوله وتعلم صنعة بلا معلم) واما اذا كانت بمعلم فيكون شريكا اخذا من القاعدة الاتية انه حيث فعل بالمبيع ما يجوز الاستئجار عليه كان شريكا بنسبة الزيادة وهذا جمع من الشارح تبع فيه الزركشى بين تناقض وقع فى كلام الشيخين حيث جزما هنا بان الصنعة يفوز بها البائع وصححا انه يشارك كالقصارة فحمل الاول على ما اذا كانت بغير معلم والثانى على ما اذا كانت بمعلم اه ح ل (قوله لم يميز) وهل ولد البهيمة قبل شربه اللبا كولد الامة فيما ذكر لما مر من حرمة التفريق حينئذ لغير غرض الذبح أو يفرق بان التفريق فيه ممكن بالذبح وبان شربه اللبا قصيرة جدا كل محتمل يراجع الامداد فى ولد البهيمة اه شوبرى (قوله ولم يبذل) قضيته قوله ولم يبذل الخ الموافق لعبارة الحاوى الصغير انهما لا يباعان الا اذا امتنع من البذل وخالف فى الارشاد فعبر بما يصرح بالتخيير أى للقاضى بين الامر بالبذل والامر بالبيع والذى يتجه الاول لان بيعه فيه اخراج له عن ملك مالكه فلا بد من مقتض يحوجه اليه ولا يوجد ذلك الا اذا امتنع من البذل فتامله اه شوبرى (قوله واخذ حصة الام) وكيفية التقسيط كما قاله الشيخ ابو حامد ان تقوم الام ذات ولد لانها تنقص به وقد استحق الرجوع فيها ناقصة ثم يقوم الولد وتضم قيمة احدهما الى قيمة الآخر ويقسم عليهما اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ثم يقوم الولد أى بصفة كونه محضونا وتضم قيمة احدهما الخ ما ذكره من كيفية التقسيط هنا على مقابل الاصح فيما لو رهن الام دون ولدها والاصح ثم انه تقوم الام وحدها ثم مع الولد فالزائد قيمته وعليه فينظر الفرق بين ما هنا وثم حيث جزم هنا بمقابل الاصح هناك وسوى حج بين ما هنا وثم (قوله فان بذلها اخذهما) والاوجه انه

كما فى تعيب المبيع فى يد البائع قال المشترى ياخذه ناقصا او يتركه (وله اخذ بعضه) سواء اتلف الباقى أم لا (ويضارب بحصة الباقى فان كان) قد (قبض بعض الثمن اخذ) من ماله (ما يقابل باقيه) أى باقى الثمن ويكون ما قبضه فى مقابله غير المأخوذ كما لو رهن عبدين بمائة وتلف احدهما وقد قبض خمسين فالباقى مرهون بالباقى وقولى والا الى آخره اعم مما ذكره (والزيادة المتصلة) كسمن وتعلم صنعة بلا معلم (للبائع) فيرجع فيها مع الاصل (والمنفصلة) كثمرة وولد حدثا بعد البيع (للمشترى) فلا يرجع فيها البائع مع الاصل (فان كانت) أى الزيادة المنفصلة (ولد أمة لم يميز) هو أولى من قوله فان كان الولد صغيرا (ولم يبذل) بمعجمة (البائع قيمته بيعا) معا حذرا من التفريق الممنوع منه (وأخذ حصة الام) من الثمن فان بذلها أخذهما

لا بدمن عقد نظير ما ياتى فى تملك المعير الغراس والبناء فى الارض المعارة وانه لا بدمن مقارنة هذا العقد للرجوع فلا يكفى الاتفاق عليه حذرا من التفريق بينهما إذ هو ممتنع ولو فى لحظة كما اقتضاه اطلاقهم اه شرح م ر (قوله ولو وجد حمل الخ) للمسئلة اربعة احوال لانه اما ان يكون موجودا عند البيع والرجوع او عند البيع لا الرجوع أو عكسه وفى الثلاثة يرجع فيه البائع والرابعة لم يكن موجودا عند البيع ولا عند الرجوع عكس الاولى ومعناه انها حملت عند المفلس وولدت عنده قبل الرجوع فانه يكون للمفلس وصورة ما اذا كان موجودا عندهما وان كانت خارجة من المتن فانها تعلم بالاولى فانه يرجع باولى من كونه موجودا عند أحدهما فقط اه شيخنا ح ف وقد ظهر من ذلك ان المتن لو قال ولو وجد حمل أو ظهر عند بيع أو رجوع لكان اظهر واخصر تامل (قوله لم يظهر عند بيع او رجوع) قيد بعدم الظهور لانه محل التوهم اما اذا كان ظاهرا فالامر واضح واراد بظهور الحمل انفصاله لكنه لا يسمى حملا حينئذ حقيقة وبظهور الثمر تابيره وتشقيقه فى النخل وزوال نحو النور فى غيره اه شيخنا ح ف (قوله لم يظهر) اى كل منهما وانما افرد الضمير لان العطف باو وقد فسر الشارح عدم الظهور فى كل منهما وقوله عند بيع او رجوع ظرف للنفى اى قوله لم يظهر كما يدل عليه عبارة الشارح حيث قال بان كان الحمل الخ واو فى كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع فحينئذ يصدق منطوق المتن بصور ثلاثة الصورتان اللتان ذكرهما الشارح بقوله بان كان الحمل الخ والثالثة مالو كان كل منهما غير ظاهر عند كل من البيع والرجوع بان كان الحمل متصلا عندهما والثمر مستترا كذلك وهذه الصورة التى افادها كون او مانعة خلو وانما سكت الشارح عنها فى التفسير لان حكمها معلوم بالاولى من الصورتين اللتين ذكرهما هذا ومفهوم المتن صورة واحدة لا ياخذ البائع فيها الثمرة ولا الحمل وهى ما اذا كان كل منهما غير موجود عند كل من البيع والرجوع ومعناه ان كلا منهما حدث بين البيع والرجوع وانفصل كذلك فيكونان فى هذه للمشترى وهذه تقدمت فى قول الشارح كثمرة وولد حدثا بعد البيع هذا وقوله بناء فى الحمل فى الاولى على انه يعلم أى فكانه باع عينين فيرجع فيهما وقوله وتبعا فى البقية صور ثلاثة كما هو ظاهر لكن قوله ويفرق الخ راجع لصورة واحدة من الثلاثة وهى الحمل فى الثانية اى اذا كان موجودا عند الرجوع دون البيع اى كما صنع فى شرحه واما الثمرة بصورتيها فحكمها هنا موافق لحكمها فى كل من الابواب الثلاث فلا تخالف كما يعلم بمراجعة تلك الابواب وقوله بان سبب الفسخ وهو تقصير المشترى بعدم دفع الثمن حتى حجر عليه وقوله نشا ممن اخذ منه اى فلم تراع جهته فتامل (قوله بان كان الحمل متصلا الخ) قد فهم بعضهم من هذا التقرير ان قوله عند بيع متعلق بقوله لم يظهر وفيه ان أو فى حيز النفى بمعنى الواو وليس مرادا هنا فالاحسن ان يقال هو متعلق بوجد وقوله لم يظهر اى اصلا ومعنى ظهور الحمل انفصاله ويكون فى المفهوم تفصيلا اى فان ظهر الحمل او الثمر عند البيع فبالاولى او عند الرجوع فقط بان حدث الحمل عند المشترى وانفصل عنده وكذا الثمر فهو له اى المشترى فلا يكون له الا فيما لو حدث عنده وانفصل عنده اه (قوله او عكسه) بالنصب اه شرح م ر اى او الرفع اى او حصل عكسه اه ع ش عليه والعكس هو ما اذا باعها حائلا ثم حملت عند المشترى ولم ينفصل الحمل الا عند البائع بعد الرجوع فانه يكون للبائع وهذه الحالة مخالفة لسائر النظائر من سائر الابواب من الحمل ملحق بالزيادة المنفصلة وهنا قد ألحقوه بالمتصلة حيث اخذه البائع تبعا لاصله ووجه ذلك ان التقصير انما جاء من جهة المشترى بعدم دفع الثمن فلهذا كان الحمل للبائع اه (قوله وتبعا فى البقية) البقية صورتا الثمرة وصورة الحمل فى العكس وقوله لان ذلك اى المذكور من الثمرة والحمل وهذا تعليل للتبعية وقوله يفرق الخ راجع لاحدى صورتى الحمل وهى صورة العكس بالنسبة اليه تامل (قوله وبين نظيره فى الرهن) اى فيما اذا حدث بالمرهون حمل فانه لا يكون رهنا وقوله وفى الرد بعيب اى فيما لو باع دابة او امة فحملت عند المشترى ثم ظهر بها عيب وفسخ البيع فلا يرجع البائع فى الحمل بمعنى انه يبقى للمشترى على ملكه ياخذه اذا انفصل وكذا يقال فى الهبة بان

(ولو وجد) للمبيع (حمل او ثمر لم يظهر عند بيع أو رجوع) بان كان الحمل متصلا والثمر مستترا عند البيع دون الرجوع أو عكسه (اخذه) بناء فى الحمل فى الاولى على انه يعلم وتبعا فى البقية للاصل لان ذلك يتبع فى البيع فكذا فى الرجوع ويفرق بينه وبين نظيره فى الرهن بان الرهن ضعيف بخلاف الفسخ لنقله الملك وفى الرد بعيب ورجوع الوالد فى هبته بان سبب الفسخ هنا نشا

وهب الاصل دابة لفرعه فحملت عنده ثم رجع الاصل فيها فان الحمل الفرع باخذه اذا انفصل اه (قوله عمن اخذمنه) وهو المفلس فلم تراع جهته اه ح ل وقضيته ان المشترى لو اطلع على عيب فى المبيع فرده على البائع ان يكون الحمل للمشترى لان الفسخ نشأ من تقصير البائع بعدم اعلام المشترى بعيبه وليس مراد الآن الحمل من الزوائد المنفصلة فى جميع الابواب الا فى الفلس اه ع ش (قوله ولو غرس الخ) اشارة إلى ان الزيادة ثلاثة اقسام لانها إما متميزة كالولد والغراس او غير متميزة كخلط الحنطة او السمن او صفة كالطحن والقصارة اه ق ل على الجلال وجواب لو محذوف تقديره يفصل فيه وماذكره تفصيل له اه شيخنا وفى ع ش على م ر مانصه وهذا مفروض فيما لو لم يقبض شيئا من الثمن ورجع فى الجميع فلو قبض بعض الثمن ورجع فى نصف الارض جاز وعليه فهل يتعين الرجوع فى نصف البناء والشجر ويصير كله مشتركا بين البائع والمفلس ويمتنع القلع لما فيه من إزالة مال غيره عن ملكه ام كيف الحال فيه نظر ويحتمل الرجوع فى ذلك للحاكم ليفعل مافيه المصلحة والاقرب ان يتخير فيما يخص النصف من الارض بين القلع وغرامة ارش النقص إلى آخر ما يأتى وحيث جعلت الخيرة له فليس فيه الزام بدفع ملكه عن ملكه هذا اذا كان عاما فى الارض فاذا كان فى احد جانبى الارض وقسمت الارض بين البائع والمفلس فان آل للمفلس من الارض مافيه البناء والغراس بيع كله لان البائع لاحق له الان فيه وإن آل للبائع مافيه ذلك كان فيه التفصيل الحاصل فيما لو رجع فى الارض كلها من انه ان اتفق الغرماء والمفلس على القلع فذاك الخ ما يأتى ومثل المبيعة المؤجرة له كان استاجر ارضا ثم غرسها او بنى فيها ثم حجر عليه ثم ان فسخ بعد مضى مدة لمثلها اجرة ضارب بها والافلا مضاربة لسقوط الاجرة بالفسخ اه (قوله ولو غرس او بنى الخ) سواء فعل ماذكر قبل الحجر وهو ظاهر او بعده بان تأخر بيع مال المفلس وعذر البائع فى عدم الفسخ او وقع بيعه بعد حجر جهله فغرس المشترى او بنى ثم علم البائع بالحجر ففسخ العقد اه ع ش على م ر (قوله قلعوا) ظاهره ولو بغير اذن القاضى وان لم يكن مصلحة اه شوبرى اى وان نقصت قيمة البناء والغراس ولا نظر لاحتمال غريم آخر لان الاصل عدمه اه ع ش على م ر (قوله ليتملكه مع الارض) اى مع الرجوع فى الارض هذا هو المراد اه شيخنا (قوله وجب تسوية الحفر) اى باعادة ترابها فقط ثم ان حصل نقص بان لم تحصل التسوية بالتراب المعاد ونقصت قيمتها لزم المفلس الارش اه ع ش على م ر (قوله يضارب البائع به) اى بالارش ومثله مايسوى به الحفر وقوله وهو الاوجه معتمد وإنما لم يرجع البائع بارش مبيع وجده ناقصا كما مر لان النقص هنا حدث بعد الرجوع وعبارة ع ش قوله وجب ارشه من ماله هذا محمول على حدوث النقص بعد الرجوع فلا يشكل بما تقدم ان فعل المشترى كالآفة السماوية اه زى وقال ع لافرق بين قبل الرجوع وبعده قلت والاقرب ماقاله زى وهو ظاهر اطلاق م ر اه ع ش (قوله لانه لتخليص ماله) اى البائع فهو من تتمة تسليم حقه (قوله تملكه بقيمته) اى بعقد كما اعتمده طب اه سم على منهج اى والعقد المذكور اما من القاضى او من المالك باذن منه كما تقدم فى بيع مال المفلس وظاهره مع ماتقدم فى باب البيع من انه لابد لصحته من العلم بالثمن ان يبحث عن القيمة قبل العقد حتى يعرف قدرها ثم يذكرها فى العقد ويحتمل الاكتفاء هنا بان يقول بعتك هذا بقيمته ويعرض على ارباب الخبرة ليعرف قدرها ويغتفر ذلك هنا للمبادرة فى فصل الامر من مال المفلس اه ع ش على م ر (قوله تملكه بقيمته او قلعه الخ) ولو امتنع من ذلك ثم عاد اليه مكن واستشكال ابن الرفعة له بان الرجوع فورى يرد بان تخييره كما ذكر يقتضى اغتفار نوع تروله لمصلحة الرجوع فلم يؤثر مايتعلق به من اختيار شىء وعوده لغيره بقدر الامكان اه شرح م ر (قوله او قلعه وغرم الخ) وينبغى كما قال الاذرعى ان لا يقلع الا بعد رجوعه فى الارض كما اقتضاه كلام العمرانى وغيره والا فقد يوافقهم ثم لا يرجع فيتضررون الا ان تكون المصلحة لهم فلا يشترط تقدم رجوعه اه شرح م ر (قوله وغرم ارش نقصه) وهو التفاوت بين قيمته قائما اى مستحق القلع وقيمته

عمن اخذ منه بخلافه ثم والتصريح بحكم عدم ظهور الثمر عند الرجوع من زيادتى (ولو غرس) الارض المبيعة له (اوبنى) فيها (فان اتفق هو وغرماؤه على قلعه) أى الغراس أو البناء (قلعوا) لان الحق لهم لا يعدوهم وليس للبائع ان يلزمهم اخذ قيمة الغراس أو البناء ليتملكه مع الارض وإذ قلع وجب تسوية الحفر من مال المفلس واذا حدث فى الارض نقص بالقلع وجب ارشه من ماله قال الشيخ ابو حامد يضارب البائع به وفى المهذب والتهذيب والكفاية انه يقدم به لانه لتخليص ماله وهو الاوجه (و) او (اتفقوا على (عدمه) أى القلع (تملكه) أى تملك البائع الغراس أو البناء (بقيمته أو قلعه وغرم ارش نقصه)

لان مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل منهما فاجيب البائع لما طلبه منهما بخلاف مالو زرعها المشترى واخذها البائع لا يتمكن من ذلك لان للزرع أمدا ينتظر فسهل احتماله بخلاف الغراس والبناء فان اختلفوا اعمل بالمصلحة وبماذكر علم انه ليس للبائع اخذ الارض وابقاء الغراس والبناء للمفلس ولو بلا اجرة وبه صرح الاصل لنقص قيمتها بلا أرض فيحصل له الضرر والرجوع انما شرع لدفع الضرر ولا يزال الضرر بالضرر (ولو كان) المبيع له (مثليا كبر فخلطه بمثله اوباردأ) منه (رجع) البائع (بقدره من المخلوط) ويكون فى الاردا مسامحا بنقصه كنقص العيب (او) خلطه (باجود) منه (فلا) يرجع البائع فى المخلوط حذرا من ضرر المفلس ويضارب بالثمن نعم ان كان الاجود قليلا جدا كقدر تفاوت الكيلين فالوجه القطع بالرجوع كما قاله الامام وأقره الشيخان وتعبيرى بالمثل اعم من تعبيره بالحنطة (ولو طحنه) اى الحب المبيع له (او قصره) أى الثوب المبيع له (أوصبغه) او تعلم العبد صنعة بعلم ثم حجر عليه (وزادت قيمته) بالصنعة

مقلوعا اه ح ل (قوله لان مال المفلس الخ) علة للتخيير (قوله بخلاف مالو زرعها الخ) محترز قوله ولو غرس او بنى وقوله فان اختلفوا مفهوم الاتفاق على القلع وعدمه وقوله وبما ذكر الخ محترز التخيير بين قوله تملكه بقيمته او قلعه وغرم ارش نقصه (قوله لان للزرع امدا ينتظر) اى وان كان يجز مرارا كما يفهم من اطلاقه وقضية التعليل ان مثل الزرع فى ذلك الشتل الذى جرت العادة بانه لا ينمو الا اذا نقل الى غير موضعه اه ع ش على م ر (قوله فسهل احتماله) اى ولا اجرة له مدة بقائه لانه وضع بحق وله امد ينتظر وهو ظاهر فيما لو لم يتاخر عن وقته المعتاد امالو تاخر عن ذلك بسبب اقتضاه كعروض برد وأكل جراد تاخر به عن ادراكه فى الوقت المعتاد او قصر المشترى فى التاخير فهل للبائع الاجرة ام لا فيه نظر والاقرب الاول لان عروض مثل ذلك نادر والمشترى فى صورة التاخير مقصر به فلزمته الفدية اه ع ش على م ر (قوله فان اختلفوا) اى المفلس والغرماء كان طلب المفلس القلع والغرماء تملك البائع بالقيمة او بالعكس او وقع الاختلاف بين الغرماء او طلب بعضهم البيع وبعضهم القيمة من البائع اه ح ل (قوله ولا يزال الضرر) اى ضرر البائع بالضرر اى ضرر المفلس اه شيخنا (تنبيه) لو وقف الغراس والبناء قبل الحجر فهو على ما ياتى فى العارية واعلم ان مثل الغراس والبناء فيما تقدم زرع تبقى أصوله او يجز مرة بعد اخرى واما زرع ليس كذلك وثمرة على شجر فليس للبائع ماذكر بل يجبر على بقائهما الى وقت الجذاذ بلا اجرة لان لهما امدا ينتظر فسهل احتمالهما ولو اتفق البائع والغرماء والمفلس على بيع الارض بما فيها جاز ووزع الثمن بما مر فى الرهن واغتفر هنا تعدد المالك لان ما فى الارض تابع مع الاحتياج إلى إلى بيع مال المفلس وبذلك فارق عدم صحة نحو بيع عبديهما بثمن واحد ولو بيع ما فى الارض وحده من الغراس والبناء بقى تخيير البائع بين التملك من المشترى الثانى والقلع وللمشترى الخيار ان جهل اه ق ل على الجلال وقوله على ما ياتى فى العارية ومقتضى ما ياتى فيها هنا يتخير بين القلع والارش والتبقية بالاجرة وهذا على المعتمد هناك كما سياتى تحريره (قوله فخلطه بمثله) خرج بمثله مالو كان المختلط من غير جنس المبيع كزيت بشيرج فلا رجوع لعدم جواز القسمة لانتفاء التماثل فهو كالتالف اه شرح م ر (قوله فخلطه بمثله) اى فى الجنس والصفة ولم يتميز ولم يقل هنا ثم حجر عليه كما لم يقل ذلك فيما لو بنى او غرس وقال ذلك فيما بعد وكتب ايضا وهذا كما علمت إذا خلطه المشترى فلو خلطه اجنبى ضارب البائع بنقص الخلط كما فى العيب قال الزركشى وينبغى ان لا تكون الآفة السماوية كذلك اه ح ل (قوله مسامحا بنقصه) اى لجواز القسمة حينئذ وهذا إذا خلطه المشترى فلو خلطه اجنبى ضارب البائع بنقص الخلط كما فى العيب اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فلو خلطه اجنبى اى او البائع لانه حين خلطه تعدى به أى فيغرم ارش النقص للغرماء حالا ثم ان رجع فى العين بعد الحجر ضارب بما غرم وإن لم يرجع فيها ضارب بكل الثمن وبقى مالو اختلط بنفسه وينبغى ان يكون مثل مالو خلطه المشترى (قوله او خلطه باجود منه فلا يرجع) فلو طلب أحدهما بيع ذلك وقسم ثمنه لم يجب كما لا يجبر الشريك على البيع اه ح ل (قوله حذرا من ضرر المفلس) لعدم جواز القسمة حينئذ فالاختلاط بالاجود كالاختلاط بغير الجنس اه ح ل أى فهو بمنزلة التالف (قوله ولو طحنه الخ) وضابط ذلك اى ما تحصل فيه الشركة لتنزيله منزلة العين ان يفعل به ما يجوز الاستئجار عليه ويظهر أثره كذبح الشاة وشى اللحم وضرب اللبن من تراب الارض وتعليم الرقيق الحرفة أو القراءة ورياضة الدابة بخلاف ما لا يجوز الاستئجار عليه كتسمين الدابة وما لم يظهر أثره كسياسة الدابة وحفظها إذ لا يظهر أثر ذلك على الدابة اه ح ل (قوله بعلم) ظاهره ولو متبرعا ويوجه بان المنة على المفلس وفاقا فى ذلك لشيخنا م ر اه شوبرى (قوله ثم حجر عليه) ما أفادته العبارة من الترتيب مجرد تصوير فليس بقيد وكذا يقال فى قوله فيما ياتى أو من غيره صبغه به ثم حجر عليه اه شيخنا (قوله بالصبغة) وهى الطحن والقصر والصبغ بفتح الصاد اه حلبى وهذا التقييد لا يحتاج إليه إلا فى مسئلة

(فالمفلس شريك بالزيادة) سواء أبيع المبيع وعليه اقتصر الاصل فى الاولين أم أخذه البائع فلو كانت قيمته فى الاولين خمسة و بلغت بذلك ستة فللمفلس سدس الثمن فى صورة البيع وسدس القيمة فى صورة الاخذ وفارق نظيره فى سمن الدابة بعلفه بان الطحن أو القصارة منسوب اليه بخلاف السمن فانه محض صنع الله تعالى إذ العلف يوجد كثيرا ولا يحصل السمن ولو كانت قيمته فى الثالثة اربعة دراهم والصبغ درهمين وصارت وصارت قيمة الثوب مصبوغا ستة دراهم أو خمسة أو ثمانية فللمفلس ثلث الثمن أو القيمة أو خمس ذلك أو نصفه والنقص فى الثانية على الصبغ

الصبغ لان فيها عينا أخرى زائدة على الصنعة قد تنسب الزيادة اليها وقد تنسب الى الصنعة وأما فى مسألة الطحن والقصر فليس هناك الا الصنعة فلا يحتاج الى التقييد بالنسبة اليهما يشير الى هذا قول الشارح الاتى فالزيادة للمفلس ان ارتفع سعر سلعته اه (قوله فالمفلس شريك بالزيادة) اى ولا فرق فى الحنطة بين كونها طحنت وحدها او خلطت بحنطة اخرى مثلها او دونها ومن هذا يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان انسانا اشترى سكرا معينا معلوم القدر ثم اخذ بعضه وخلطه بسكر آخر ثم طبخ المخلوط جميعه فصار بعضه عسلا ثم توفى والثمن باق بذمته وهو ان ما بقى من السكر المعين بعينه يأخذه البائع وما خالطه بغيره يصير مشتركا بين البائع ولورثة المشترى ثم ان لم ترد قيمته بالطبخ فلا شئ لواحد منهما على الاخر وان زادت فوارث المشترى شريك فيما يخص البائع بالزيادة كقصارة الثوب وزيادة الرقيق لانها حصلت بفعل محترم اه ع ش على م ر (قوله شريك بالزيادة) اى مشارك بنصيب قدر الزيادة او المراد شريك فى ثمن المبيع أو قيمته بسبب الزيادة اه شيخنا (قوله سواء ابيع المبيع) اى والبائع له الحاكم او نائبه او المفلس باذنه مع البائع اه ع ش على م ر وقوله ام اخذه البائع عبارة اصله مع شرح م ر ولو طحنها او قصر الثوب الى ان قال فان زادت القيمة فالاظهر انه يباع ويصير المفلس شريكا فى الزيادة الحاقا لها بالعين لانها زيادة حصلت بفعل محترم متقوم فوجب ان لا يضيع عليه بخلاف الغاصب وللبائع امساك المبيع لنفسه واعطاء المفلس حصة الزيادة كما صححاه ولو امكن فصلها كما يبذل قيمة البناء فيجبره وغرماؤه على قبولها ولا ينافيه قولهم انه شريك لان امواله تباع اما للبائع او غيره ومنه يؤخذ ان المفلس وغرماءه لو أرادوا أن يبذلوا للبائع قيمة الثوب لم يجبر على القبول وهو ظاهر انتهت (قوله سواء ابيع المبيع الخ) وصورة المسألة ان البائع رجع فى المبيع اى فسخ البيع بالشروط المتقدمة ومن جملتها الفور فصار ملكه والزيادة ملك المفلس فاما ان يباع بعد ذلك اى يبيعه البائع ومن يتصرف للمفلس اى يجتمعا على بيعه ويقسما الثمن واما ان يبقيه البائع من غير بيع ويدفع للمفلس قسط الزيادة فتكون الشركة فى القيمة اه شيخنا وفى سم ما نصه ينبغى ان يكون بيعه بعد رجوع البائع فى حقه اذ لو لم يرجع واراد المضاربة فلا تعلق له بخصوص ذلك بل تباع الجملة ويقسم ثمنها لجميع الغرماء كما هو ظاهر اه (قوله وفارق نظيره) غرضه بهذا الرد على الضعيف القائل بان البائع يفوز بالزيادة كما يفوز بها فى السمن ونحوه وعبارة شرح م ر والثانى لا شركة للمفلس فى ذلك لانها اثر كسمن الدابة بالعلف وكبر الشجرة بالسقى والتعهد وفرق الاول بنسبة الطحن والقصارة له بخلاف السمن وكبر الشجرة ان العلف والسقى يوجدان كثيرا ولا يحصل السمن ولا الكبر فكان الاثر فيه غير منسوب الى فعله بل محض صنع الله تعالى ولهذا امتنع استئجار على تكبير الشجرة وتسمين الدابة بخلاف الطحن والقصارة انتهت (قوله فهو محض صنع الله تعالى) فيه ان غيره كذلك كالطحن والقصر واجيب بان العبد له صنع فيه ظاهرا لكونه ينسب اليه بخلاف السمن فانه وان كان قد يحصل بفعله وهو العلف لكنه سبب بعيد ولا ينسب اليه ظاهرا (قوله ولو كانت قيمته فى الثالثة اربعة دراهم) اى قبل الصبغ وقوله والصبغ درهمين اى وكانت قيمة الصبغ على حدته قبل جعله فى الثوب درهمين وقوله وصارت قيمة الثوب الخ أى بسبب الصنعة أى جعل الصبغ فيها اما لو صارت الى ما ذكر بارتفاع سعر الثياب بحيث ان الثوب صار يساوى ستة او خمسة او ثمانية وان لم يكن مصبوغا فالزيادة للبائع وحده وان كانت الزيادة بارتفاع سعر الصبغ فالزيادة كلها للمفلس لكن هذا لا يظهر الا فى صورة الثمانية اما فى صورة الستة والخمسة فلا يقال ان الزيادة فيهما صارت بارتفاع سعر الصبغ لان قيمته قبل الصبغ لم تزد بل ساوت او نقصت فالتقييد الاتى فى كلام الشارح بقوله وهذا كله الخ انما يظهر بالنظر لارتفاع سعر الثياب وبالنظر لارتفاع سعر الصبغ لكن فى صورة واحدة من الثلاثة كما علمت (قوله ثلث الثمن) اى ان بيع وقوله أو القيمة أى ان أخذه البائع وهو راجع لقوله ستة دراهم وقوله او خمس ذلك اى فيما اذا كانت قيمته خمسة دراهم وقوله او

كاعلم لأنه هالك فى الثوب والثوب قائم بحاله وهل نقول كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس أو نقول يشتركان فيهما بحسب قيمتهما لتعذر التميز وجهان رجح منهما ابن المقرى الأول قال السبكى ويشهد للثانى نص الشافعى فى نظير المسئلة من الغصب فان لم تزد قيمته بذلك فلا شىء للبائع وان نقصت ولا للمفلس (أو) صبغه (بصبغ اشتراه منه) أيضا (أو من غيره) وصبغه به ثم حجر عليه (فان لم تزد قيمتهما على قيمة الثوب) غير مصبوغ كان صارت قيمته ثلاثة أو أربعة (فالصبغ مفقود) يضارب بثمنه صاحبه وصاحب الثوب واجدله فيرجع فيه ولا شىء له وان نقصت قيمته كما مر (والا) بان زادت قيمتهما على قيمة (أخذ البائع مبيعه)

نصفه أى فيما إذا كانت قيمته ثمانية دراهم أخذته من قضية تضعيفه بخطه اه شوبرى (قوله كاعلم) أى من قوله شريك بالزيادة ومن قوله او خمس ذلك (قوله وهل نقول الخ) مراده بهذا شرح قول المتن شريك بالزيادة اى شركة جوار على الاول المعتمد او شيوع على الثانى وينبنى عليه انه إذا ارتفع سعر احدى السلعتين تكون الزيادة اى غير هذه الزيادة الحاصلة الان لانها بسبب الصنعة لمن ارتفع سعر سلعته على المعتمد او لهما على مقابله وعليه أى المقابل تكون الشركة أثلاثا فى هذا المثال نظرا إلى قيمة الثوب والصبغ سواء أساوت الزيادة بسبب الصنعة قيمتها ام نقصت ام زادت وسينبه عليه الشارح اخرا اه شيخنا وقوله وسينبه عليه الشارح اخرا اى بقوله وهذا كله الخ لكن فيه ان كلام الشارح الاتى فى اصل الزيادة اى فيما إذا كانت الزيادة من اصلها بسبب ارتفاع السوق وليس هناك زيادة بسبب الصنعة اصلا والكلام هنا فى تقرير ما ينبنى على الخلاف إنما هو فى زيادة أخرى بسبب ارتفاع السوق غير الزيادة التى بسبب الصنعة فهنا زيادتان واما ما سياتى فى الشارح فهو زيادة واحدة تامل ويمكن ان يقال كلام الشارح الاتى فيما هو اعم فقوله هناك فيما إذا زادت القيمة بسبب الصنعة اى فيما إذا كانت زيادة القيمة بسبب الصنعة سواء كان معها زيادة بارتفاع السعر ام لا وقوله فان زادت بارتفاع السوق الخ معناه فان كانت الزيادة بارتفاع السوق أعم من أن يكون معها زيادة بالصنعة أم لا فالزيادة التى حصلت بارتفاع السوق لمن ارتفع سعر سلعته وحينئذ فصح ان كلام الشارح الاتى تنبيها على ما ينبنى على الخلاف وان كان اى كلامه الاتى فيما هو اعم من الزيادة بارتفاع السعر التى معها زيادة بسبب الصنعة ومن الزيادة بارتفاع السعر فقط وفى ق ل على الجلال قوله وجهان المعتمد منهما الاول فهو شركة مجاورة ويترتب عليهما انها لو زادت القيمة بارتفاع سعر أحدهما فهى لصاحبه أو سعرهما فهى لهما بالنسبة وكذا لو جهل سبب الارتفاع فيهما ويأتى مثل ذلك فى جميع ما يأتى واما ما زاد لا بسبب شىء او بسبب الصنعة فهو للمفلس كامر فقول المنهج ويشهد للثانى صوابه للاول وفى بعض نسخه ويشهد له اى للاول وما ذكره عن الشافعى فى الغصب سبق قلم وليس فى محله كما صرح به غيره فتامل اه وهذا الاعتراض منه مبنى على ظاهر العبارة وجوابه ان ظاهرها غير مراد إذ الثانى فى كلام الشارح هو الاول فى كلام السبكى وعبارة السبكى وهل نقول يشتركان او نقول كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس ويشهد للثانى الخ انتهت فلا مخالفة ولا تضعيف (قوله فى نظير المسئلة من الغصب) عبارة المؤلف هناك متنا وشرحا وان صبغ الغاصب الثوب بصبغه وامكن فصله كلفه وإلا فان نقصت قيمته لزمه ارش للنقص لحصوله بفعله او زادت قيمته اشتركا فى الثوب بالنسبة فان كانت قيمته قبل الصبغ عشرة وبعده خمسة عشر فلصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث وليس المراد اشتراكهما على جهة الشيوع بل احدهما بثوبه والاخر بصبغه كما ذكره جمع من الاصحاب قال الاسنوى ومن فوائده انه لو زادت قيمة احدهما فاز به صاحبه قال فى الروضة كاصلها اطلق الجمهور المسئلة وفى الشامل والتتمة ان نقص لانخفاض سعر الثياب فالنقص على الثوب أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة فعلى الصبغ وإن زاد سعر أحدهما بارتفاعه فالزيادة لصاحبه او بسبب الصنعة فهى بينهما فيمكن تنزيل الاطلاق عليه اه وحكى ابن الرفعة هذا التفصيل عن القاضيين حسين وابى الطيب وغيره عن البندنيجى وسليم وخرج بصبغه صبغ غيره فان كان صبغ ثالث فالحكم كذلك أو صبغ مالك الثوب فلا يتأتى فيه الاشتراك وبزيادة قيمته ونقصها مالم تزد قيمته ولم تنقص فلا شىء للغاصب ولا عليه انتهت (قوله وان نقصت) اى فى صورة النقص لان نفى الزيادة يصدق بالنقص فالواو للحال إذ لا يتوهم ثبوت شىء للبائع حتى ينفى إلا فى صورة النقص اه شيخنا (قوله اشتراه منه) او من اجرا اى ولم يدفع ثمنه فى الصورتين (قوله فان لم تزد قيمتهما) المراد قيمة الثوب مصبوغا على قيمته غير مصبوغ هذا هو المراد هنا وفيما يأتى اه شيخنا (قوله أخذ البائع مبيعه) هذا هو ظاهر فى الصبغ فى صورتى الزيادة والمساواة اما فى صورة النقص التى مثل الشارح لها بالخمسة

فالبائع باخذ بعض مبيعه فانه ياخذ الواحد الزائد فقط ولا يرجع ببقية ثمن الصبغ على المفلس بل فى هذه الصورة ان شاء قنع بالواحد الزائد وإن شاء ضارب بثمن الصبغ بتمامه كما يؤخذ من شرح م ر اه (قوله اخذ البائع مبيعه من الثوب الخ) معنى كون بائع الثوب ياخذه وبائع الصبغ ياخذه انهما ياخذان الثوب بتمامه ويشتركان فيه اه (قوله من الثوب أو الصبغ) هى مانعة خلو ورجوعه فى الصبغ اما حقيقة اذا امكن فصله او حكما فى الرجوع بقيمته اه شيخنا ح ف (قوله ام نقصت عنها) وفى هذه الحالة فيما اذا كان الصبغ من آخر يتخير آخذ الزائد اى المشاركة بالدرهم الزائد والرجوع بجميع الثمن كما اخذ ذلك المحلى من مسالة نقلها عن الروضة وأخذ من ذلك شيخنا البرلسى ان الحكم كذلك فيما اذا كان الصبغ من مالك الثوب فيخير بين ان يرجع فى الثوب مصبوغا ولا يضارب بالباقى وبين ان يرجع فى الثوب وحده ويضارب بجميع ثمن الصبغ ويكون المفلس شريكا بالصبغ اه والمسالة التى اخذ منها المحلى ما تقدم هى قوله ولو اشترى صبغا وصبغ به ثوبا له ثم حجر عليه فللبائع الرجوع اذ زادت قيمة الثوب مصبوغا على ما كانت قبل الصبغ فيكون شريكا فيه قال فى الروضة واذا شارك ونقصت حصته عن ثمن الصبغ فوجهان اصحهما ان شاء قنع به ولا شئ له غيره وان شاء ضارب بالجميع اه وقوله ليكون شريكا فيه أى بشرط ان لا تزيد القيمة على قيمتهما معا وإلا فالزيادة للمفلس اه اه سم (قوله لكن المفلس شريك بالزيادة على قيمتهما) قال حج ﴿ تنبيه ﴾ لم ار مصرحا بوقت اعتبار قيمة الثوب او الصبغ ولا بوقت اعتبار الزيادة فيهما او النقص عنهما فى كل ما ذكر والذى يظهر اعتبار وقت الرجوع فى الكل لانه وقت الاحتياج الى التقويم ليعرف ما للبائع والمفلس فتعتبر قيمة الثوب حينئذ خالية عن نحو الصبغ وقيمة نحو الصبغ بها حينئذ وتعتبر الزيادة حينئذ هل هى لهما او لاحدهما ولا ياتى هنا ما مر فى تلف بعض المبيع ان العبرة فى التالف باقل قيمته يوم العقد والقبض وفى الباقى باكثرهما باذن ذلك فيه فوات بعض المبيع وهو مضمون على البائع وما هنا ليس كذلك لان الصبغ ان كان من المشترى فواضح او من اجنبى فكذلك او من بائع الثوب فهو فى حكم عين مستقلة بدليل ان له حكما غير الثوب ومنه انه متى ساوى شيئا لم يكن لبائعه الا هو وان قل ان اراده والا ضارب بقيمته فتامله اه ع ش على م ر (قوله وذكر أخذ البائع المبيع فى الثانية) هى ما بعد الاولى وهى شاملة الصورة ما اذا اشترى الصبغ من صاحب الثوب او اجنبى فاهذا اصح قوله فيما لو اشترى الخ (قوله وتقدمت الاشارة اليه) حيث قال المتن وزادت قيمته فقال الشارح بالصنعة (قوله لمن ارتفع سعر سلعته) فلو زادت بارتفاع سعرها وزعت عليهما بالنسبة وكذا يقال فى صورتى الطحن والقصارة فاذا ساوى الثوب قبل نحو الصبغ خمسة وارتفع سوقه فصار يساوى ستة وبنحو الصبغ سبعة فللمفلس سبع فان ساوى مصبوغا سبعة دون ارتفاع سوقه كان له سبعان ﴿ تنبيه ﴾ يجوز للقصار والصباغ ونحوهما من خياط وطحان استؤجر على ثوب فقصره أو صبغه أو خاطه وحب فطحنه حبس الثوب المقصور ونحوه بوضعه عند عدل حتى يقبض اجرته كما يجوز للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن بناء على ان القصارة ونحوها عين وقيدها القفال فى فتاويه بالاجارة الصحيحة والبارزى والبلقينى بما إذا زادت القيمة بالقصارة والا فلا حبس بل ياخذه المالك كما لو عمل المفلس فان كان محجورا عليه بالفلس ضارب الاجير باجرته وإلا طالبه بها وزيادة القيمة فى مسئلة الخياط تعتبر على قيمته مقطوعا القطع الماذون فيه كما بحثه الجوجرى لا صحيحا والفرق بينه وبين وضعه عند عدل هنا وبين البائع حيث يحبس المبيع عنده ان حقه اقوى من حق الاجير وان ملك المشترى لما لم يستقر كان ضعيفا فلم يقو على انتزاعه من يد البائع بخلاف ملك المستأجر ومتى تلف الثوب المقصور ونحوه قبل تسليمه للمستاجر سقطت اجرته كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض وقضيته عدم الفرق بين تلفه بآفة او فعل الاجير بخلاف فعل المستاجر فان يكون قبضا له كاتلاف المشترى للمبيع قبل قبضه ويتردد النظر فى اتلاف الاجنبى اذا كان ممن يضمن باتلافه والاوجه ان القيمة التى

من الثوب أو الصبغ سواء أساوت قيمتهما ما بعد الصبغ قيمتهما قبله أم نقصت عنها أم زادت عليها كان صارت قيمتهما ستة أو خمسة أو ثمانية (لكن المفلس شريك) لهما فيما إذا اشترى الصبغ من آخر ولبائع الثوب فيما إذا اشتراه منه (بالزيادة على قيمتهما) فله فى الاخيرة ربع ثمن الثوب أو قيمته مصبوغا وذكر أخذ البائع المبيع فى الثانية فيما لو اشترى الصبغ من آخر مع ذكر كون المفلس شريكا فيما لو اشترى الصبغ من بائع الثوب من زيادتى وهذا كله فيما إذا زادت القيمة بسبب الصنعة كما هو المتبادر من العبارة وتقدمت الاشارة اليه فان زادت بارتفاع السوق فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته

يضمنها الاجنبي ان زادت بسبب فعل الاجير لم تسقط أجرته والاسقطت اه شرح م ر

(باب الحجر)

بالتنوين وإن كان ظاهر صنيعه خلافه (قوله هو لغة المنع) اى مطلقا وقوله المالية قال سم على منهج لا يمنع من هذا القيد عدم صحة أقوال الصبي والمجنون مطلقا لان ذلك لسلب عبارتهما وهو معنى زائد على الحجر اه وعبارة حج وشرعا منع من تصرف خاص بسبب خاص اه ع ش على م ر ولعل في عبارة سم سقطا وحقها هكذا لا يمنع من هذا القيد عدم صحة أقوال الصبي في المعاملات والمجنون مطلقا (قوله هو لغة المنع) في المصباح حجر عليه حجرا من باب قتل منعه التصرف فهو محجور عليه والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا لكثرة الاستعمال ويقولون محجور وهو شائع وحجر الانسان بالفتح وقد يكسر حضنه وهو مادون ابطه إلى الكشح وهو في حجره اى في كنفه وحمايته والجمع حجور والحجر بالكسر العقل والحجر حطيم مكة وهو المدار بالبيت من جهة الميزاب والحجرة القرابة والحجر الحرام وتثليث الحرام لغة وبالمضموم سمي الرجل والحجر بالكسر ايضا الفرس الانثى وجمعها حجور واحجار وقيل الاحجار جمع الاناث من الخيل ولا واحد لها من لفظها وهذا ضعيف لثبوت المفرد والحجرة للبيت والجمع حجر وحجرات مثل غرفة وغرفات في وجوهها والحجر معروف وبه سمي الرجل اه قال في القاموس الحجر مثلثا المنع ثم قال وبالكسر العقل وماحواه الحطيم المحيط بالكعبة والانثى من الخيل وبالهاء لحن وما بين يديك من ثوبك ومن الرجل والمراة فرجهما اه قال ع ش على المواهب بعد نقله ماذكر وهو صريح في ان ما بين يديك من الثوب بالكسر لا غير اه بحروفه (قوله وشرعا المنع من التصرفات المالية) مثله م ر وعبارة حج منع من تصرف خاص بسبب خاص اه وهي اولى لان اللام في التصرفات الواقعة في تعريف الشارح ظاهرة في الاستغراق وهو لا يتحقق في احد اذ الصبي والسفيه يصح منهما بعض التصرف المالي كالتدبير والوصية من الثاني وكايصال الهدية من الاول فيحتاج لاستثناء ذلك من التعريف ولا يليق به ذلك اه ع ش على م ر ويمكن ان تجعل ال في التصرفات للجنس اه (قوله اية وابتلوا اليتامى) نبه على الحجر بالابتلاء وكنى عن البلوغ ببلوغ النكاح اه شرح م ر ووجه التنبيه انه لما امر باختبارهم دل على انهم ممنوعون من التصرف ولا يلزم من ذلك ان معنى الابتلاء الحجر اه ع ش عليه (قوله وآية فان كان الذى عليه الحق) فيه ان الاية مفروضة في املاء الحق للكاتب كما قال فاكتبوه ثم قال وليملل الذى عليه الحق اى يملل الكاتب اى عليه مايكتب إلا ان يقاس عليها بقية التصرفات اه شيخنا وفائدة ذكر الاية الثانية بعد الاولى انها افادت مالم تفده الاولى وانما لم يقتصر على الثانية مع شمولها لما في الاولى بناء على ما فسر به لان في الاولى التصريح باليتيم وبان ماله لا يسلم له إلا بعد رشده اه ع ش (قوله وبالكبير المختل) اى مختل النظر بسبب الكبر فيغاير ما بعده لانه مختل بالجنون اه شيخنا ح ف (قوله ان يمل) اى يملي بدليل قوله تعالى فليملل فانه ابدل اللام من الياء اه سم وفي المصباح وأملت الكتاب على الكاتب املالا القيته عليه وأمليته عليه املاء والاولى لغة الحجاز وبني أسد الثانية لغة تميم وقيس وجاء الكتاب العزيز بهما وليملل الذى عليه الحق فهي تملى عليه بكرة وأصيلا اه (قوله بالمغلوب على عقله) اى بان زال شعوره بالمرة سواء كان كبيرا او صغيرا وبهذا يغاير تفسير الضعيف بالصبي وبالكبير المختل فان المراد بالاختلال فيه نقصان عقله لا زواله اه ع ش (قوله لمصلحة الغير) أى غير المحجور عليه أى قصدا كما هو واضح فلا ينافي ان فيه مصلحة ما للمحجور ايضا كسلامة ذمته من حقوق الغير اذ لو لم يحجر عليه في الاولين لضيعه في غير براءتها فتبقى مرتهنة بدينها في الاخرة وفي الثالث يبقى عليه بعض خير فانه لورثته وفي العبد والمكاتب يبقى عليه حق سيده اه ايعاب اه شوبري (قوله كالحجر على المفلس) أشار بالكاف عدم انحصار هذا النوع فيما ذكره فقد انهاه بعضهم إلى نحو سبعين صورة بل قال الاذرعي هذا باب واسع جدا لا تنحصر افراد مسائله اه شرح م ر وعبارة سم ومنه ايضا الحجر على السيد في العبد الذى كاتبه والعبد الجاني

(باب الحجر)

هو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية والاصل فيه آية وابتلوا اليتامى وآية فان كان الذى عليه الحق سفيها وفسر الشافعي السفيه بالمبذر والضعيف بالصبي وبالكبير المختل والذى لا يستطيع ان يمل بالمغلوب على عقله والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للغرماء والراهن للمرتهن في المرهون

والورثة فى التركة الا ان هذه الثلاثة مما تدخل فى عبارة الشيخ وأصله والحجر الغريب والحجر على البائع بعد فسخ المشترى بالعيب حتى يدفع الثمن وعلى السابى للحربى فى ماله مما اذا كان على الحربى دين والحجر على المشترى فى المبيع قبل القبض وعلى العبد المأذون له لحق الغرماء وعلى السيد فى نفقة الامة المزوجة لا يتصرف فيها حتى يعطيها بدلها ودار المعتدة بالاقراء والحمل وعلى المشترى فى العبد المشترى بشرط الاعتاق وعلى السيد فى أم الولد وعلى المستاجر فى العين التى استاجر شخصا على العمل فيها كصبغ أو قصارة اه ع وقوله والحجر على البائع بعد فسخ المشترى الخ عبارة الاسنوى اذا فسخ المشترى بعيب كان له حبس المبيع الى قبض الثمن ويحجر على البائع فى بيعه والحالة هذه وقضيتها انه لا يحجر على البائع الا ان حبس المشترى اه (قوله والمريض للورثة) اى ونحوه من كل من وصل ان حالة يعتبر فيها التبرع من الثلث كالتقديم للقتل اه حلبى وسياتى فى الوصايا انه لو وفى بعض الغرماء لم يزاحمه غيره وان لم يف ماله بدينه كما قاله الشيخان فقول جمع ان من عليه دين مستغرق يحجر عليه فى جميع تركته مرادهم بالنسبة للتبرعات اه حج اى بخلاف الدين فانه واجب عليه لتقدم سببه اه مر اه سم (قوله فى ثلثى ماله) اى ان لم يكن عليه دين مستغرق فان كان عليه دين مستغرق فيحجر عليه فى جميع ماله اه شرح مر (قوله والمكاتب لسيده ولله تعالى) أى اذا تصرف تصرفا فيه خطر كالقرض أو تبرع وفيه انه يقتضى كلامه أن السيد لو اذن له فيما ذكر لا يصح لبقاء حق الله تعالى وليس كذلك اه ح ل (قوله والمكاتب لسيده) اى مراعاة لحق سيده وهو اداء النجوم ولحق الله تعالى وهو فك الرقبة اه شوبرى (قوله تقدم بعضها) وهو الفلس والرهن ومعاملة العبيد وياتى بعدها وهو حجر المرض ياتى فى الفرائض وحجر المكاتب ياتى فى الكتابة وحجر المرتد ياتى فى الردة ومراده بهذه العبارة الاعتذار عن عدم ذكر هذه الامور فى المتن هنا مع ان اصله هنا ذكرها هنا (قوله بجنون وصبا وسفه) وحجر كل من هذه الثلاثة اعم مما بعده اه شرح مر اى لان المجنون لا يعتد بشئ من تصرفاته اصلا والصبى يعتد ببعض تصرفاته كالاذن فى دخول الدار وايصال الهدية والمبذر يعتد بقبوله النكاح باذن من وليه الا باذنه ويصح تدبيره لارقائه اه ع ش عليه وفى المصباح سفه سفها من باب تعب وسفه بالضم سفاهة فهو سفيه والانثى سفيهة وجمعهما سفهاء وسفه نقص فى العقل واصله الخفة (قوله فالجنون يسلب العبارة) والمجنون اذا كان له ادنى تمييز كالصبى المميز فيما ياتى نقله الشيخان عن التتمة واقراه واعترضه قال السبكى والاذرعى بانه ان زال عقله فجنون والا فهو مكلف وتصرفه صحيح فان بذر فكسفيه اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله فيما ياتى منه صحة الصلاة وعدم معاقبته على تركها وغير ذلك كما يفهم من تشبيهه بالصبى لكن مقتضى قول شرح الروض اى فى الحجر عليه فى التصرفات المالية انه فيما عدا المال كالبالغ العاقل فيفيد وجوب الصلاة عليه وعقابه على تركها وانه يقتل اذا قتل بشرطه ويحد اذا زنى اوشرب الخمر الى غير ذلك من الاحكام وفى سم ما يوافق ما فى شرح الروض (قوله يسلب العبارة) اى سواء كانت له كالاسلام او عليه كالردة فقوله والاسلام أى فعلا وتركا وقوله والولاية أى الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو بالتفويض كالايصاء والقضاء اه شرح مر (قوله يسلب العبارة) عبر به دون يمنع لان الثانى لا يفيد السلب بدليل ان الاحرام مانع من الولاية فى النكاح ولا يسلبها ولهذا يزوج الحاكم دون الابعد اه شوبرى (قوله والايصاء) أى بان يوصى الغير فى اموره وقوله والايتام أى بان يكون وصيا للغير على أولاده أو قيما عليهم من طرف الحاكم اه شيخنا (قوله فيعتبر منها التملك) اى حصول الملك من غير اعتبار لفظ يدل عليه اه ع ش (قوله ويثبت النسب بزناه) أى كأن وطئ امرأة فأتت منه بولد فانه ينسب اليه ولا يقال ولد الزنا لا ينسب الى ابيه لانا نقول اطلاق الزنا على فعله انما هو باعتبار الصور ولا الحقيقة كما يعلم من بابه اه شوبرى (قوله ويستمر سلبه ذلك) لم يقل لذلك اشارة الى انه يتعدى بنفسه وعداه فى لاحقه باللام اشارة الى جوازه ايضا وغاير بين المحلين بقوله لما ذكر لعله للتفنن فليتامل اه شوبرى (قوله الى افاقة)

والمريض للورثة فى ثلثى ماله والعبد لسيده والمكاتب لسيده ولله تعالى والمرتد للمسلمين ولها أبواب تقدم بعضها وبعضها ياتى ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو المحجر (بجنون وصبا وسفه فالجنون يسلب العبارة) كعبارة المعاملة والدين كالبيع والاسلام (والولاية) كولاية النكاح والايصاء والايتام بخلاف الافعال فيعتبر منها التملك باحتطاب ونحوه والاتلاف فينفذ منه الاستيلاد ويثبت النسب بزناه ويغرم ما أتلفه ويستمر عليه ذلك (الى افاقة) منه فينفك

(والصبا) القائم بذكر او انثى ولو مميزا (كذلك) اى يسلب العبارة والولاية (الا ما استثنى) من عبادة من مميز واذن فى دخول وايصال هدية من مميز مامون وقولى كذلك الى آخره من زيادتى ويستمر سلبه لما ذكر (الى بلوغ) فينفك بلا قاض لانه حجر ثبت بلا قاض فلا يتوقف زواله على فك قاض كحجر الجنون وعبر الاصل ككثير ببلوغه رشيدا قال الشيخان وليس اختلافا محققا بل من عبر بالثانى اراد الاطلاق الكلى ومن عبر بالاول اراد حجر الصبا وهذا اولى لان الصبا سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير واحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذرا فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبى انتهى ومن ثم عبرت بالاول والبلوغ يحصل اما (بكمال خمس عشرة سنة) قمرية تحديدية لخبر ابن عمر رضى الله عنهما عرضت على النبى ﷺ يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزنى ولم يرنى بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازنى ورآنى بلغت رواه ابن حبان واصله فى الصحيحين وابتداؤها من انفصال جميع الولد (او امناء) لآية واذا بلغ الاطفال منكم الحلم والحلم الاحتلام وهو لغة مايراه النائم والمراد به هنا

اى صافيه عن خبل يؤدى لحدة فى الخلق كما صرح به م ر فى النكاح اه ع ش (قوله بلا فك قاض) لانه حجر ثبت بلا حجر قاض فلا يتوقف على فك قاض نعم ولاية القضاء لا تعود الا بولاية جديدة اه ح ل (قوله اى يسلب العبارة) اى فى المعاملة كالبيع وفى الدين كالاسلام وصحة اسلام سيدنا على وهو صبى لكون الاحكام كانت منوطة بالتمييز ثم انيطت بالتكليف بل قال الامام احمد رضى الله عنه انه كان بالغا قبل الاسلام (فائدة) قال العز بن جماعة العبد المكلف على ثلاثة اقسام قسم كلف من اول الفطرة قطعا وهم الملائكة وآدم وحواء وقسم لم يكلف من اول الفطرة قطعا وهم اولاد آدم وقسم فيه نزاع والظاهر انهم مكلفون من اول الفطرة وهم الجان اه شوبرى (قوله من عبادة من مميز) لكنه يثاب على الفريضة اقل من ثواب البالغ على النافلة ولعل وجهه عدم خطابه بها وكان القياس ان لا ثواب اصلا لعدم خطابه بالعبادة لكنه اثيب ترغيبا له فى العبادة فلا يتركها بعد بلوغه ان شاء الله تعالى اه ع ش على م ر (قوله وايصاله هدية) هذه مستثناة من الولاية وكتب ايضا هذا مستثنى من العبارة كالذى قبله ويحتمل ان يكون من الولاية اه ح ل (قوله مامون) اى لم يجرب عليه كذب اه زى وينبغى رجوعه للاذن فى الدخول ايضا اه سم اه ع ش (قوله وقولى كذلك الخ) المراد بقوله الخ لفظة الا ما استثنى فقط كما يعلم بمراجعة الاصل (قوله فينفك بلا فك قاض) لم يقل فيه بلا خلاف كالذى قبله لان فيه وجهين الصحيح منهما ما ذكره المصنف اه شوبرى وعبارة ح ل لم يقل فيه بلا خلاف كما سبق وقد يقال عود الولاية والعبارة بالافاقة قد يتوهم خلافه بخلاف زوال حجر الصبى انتهت (قوله كحجر الجنون) لم يقل هذه العبارة فى الجنون حتى ينظر به اه ح ل (قوله كحجر الجنون) لو جن وهو صغير او بلغ سفيها ثم جن ففى التنبيه لا يحصل الفك بالافاقة بمعنى ان حجر السفيه يعود فى الثانى وحجر الصبى يعود فى الاول اه شوبرى (قوله اراد الاطلاق الكلى) اى الانفكاك الكلى اى زوال الحجر زوالا كليا وقوله ومن عبر بالاول اى بالبلوغ من غير تقييده بالرشد اراد زوال حجر الصبى ولو خلفه حجر آخر بسبب السفه او غيره (قوله واحكامهما متغايرة) اى لان السفيه يصح منه التدبير وقبول الهبة والوصية والصلح فى القصاص عليه ولو بزائد على الدية والعفو عن قصاص له وغير ذلك مما هو مذكور فى بابه بخلاف الصبى فلا يصح منه شئ مما ذكر اه شوبرى (قوله ومن بلغ مبذرا الخ) كان المقام للتفريع لان هذا توجيه لقوله واحكامهما متغايرة اه (قوله حكم تصرف السفيه) اى من حجر عليه بالسفه ومنه صحة النكاح باذن وليه وعدم صحة تزويج وليه اياه بدون اذن منه بخلاف الصبى اه ع ش على م ر وفى ح ل قد يقال هو سفيه وكان المناسب ان يقول فتصرفه تصرف السفيه الا ان يراد بالسفيه المحجور عليه لانه المراد عند الاطلاق اه ح ل (قوله حكم تصرف السفيه) اى فيصح منه بالاذن فى بعض الصور كالنكاح اه ع ش (قوله لا حكم تصرف الصبى) اى فلا يصح منه وان اذن له اه ع ش (قوله ومن ثم) اى من اجل قوله وهذا اولى الخ (قوله بكمال خمس عشرة سنة) وقيل باولها وقيل بنصفها اه سم (قوله وانا ابن اربع عشرة سنة) مراده بقوله وانا ابن اربعة عشرة سنة اى طعنت فيها وبقوله وانا ابن خمس عشرة اى استكملتها لان غزوة احد كانت فى شوال سنة ثلاث والخندق فى جمادى سنة خمس اه شرح م ر (قوله فلم يجزنى) اى لم ياذن لى فى الخروج للقتال وقوله فاجازنى اى اذن لى فى الخروج للقتال قاله الشارح فى شرح احاديث الاحكام المسمى بالاعلام وقيل معنى لم يجزنى اى لم يعدنى فى البالغين قاله فى الايعاب اه شوبرى وقوله ولم يرنى بلغت عطف علة على معلول وكذا قوله ورآنى بلغت الخ اه (قوله او امناء) ضابطه ما يوجب الغسل ولو احس بالمنى فى قصبة الذكر فقبضه فلم يخرج حكم ببلوغه وان لم يجب غسل لاختلاف مدرك البابين لان المدار فى الغسل على الخروج فى الظاهر وفى البلوغ على الانزال قاله م ر ولا يرد هذا على قوله السابق ان ضابطه ما يوجب الغسل لان المراد ما يكون شانه ايجاب الغسل لو خرج فليتامل اه سم (قوله ما يراه النائم) اى من انزال المنى اه شوبرى وفى المصباح حلم يحلم من باب قتل حلما بضمتين واسكان

الثانى تخفيف واحتلم رأى فى منامه رؤيا وانزل وحلم الصبى واحتلم ادرك وبلغ مبالغ الرجال فهو حالم ومحتلم اه ومقتضاه كعبارة الشوبرى ان الحلم لا يطلق لغة الا على الرؤية المصحوبة بانزال ولم يقيد فى المختار بهذا القيد وكذا سياق تفسير قوله تعالى قالوا اضغاث احلام يقتضى عدم التقييد وان الحلم يطلق على ما يراه النائم مطلقا (قوله خروج المنى) اى من طريقه المعتاد وغيره مع انسداد الاصلى على ما بين فى الغسل اه شوبرى (قوله خروج المنى) كلامه يقتضى تحقق خروج المنى فلو اتت زوجة الصبى بولد يلحقه لا يحكم ببلوغه به وهو المنصوص ونقله الرافعى فى باب اللعان عن الاصحاب لان الولد يلحق بالامكان والبلوغ لا يكون الا بتحققه وعلى هذا لا يثبت ايلاده إذا وطىء امته واتت بولد وهو كذلك خلافا للبلقينى فى ثبوت ايلاده والحكم ببلوغه اه شرح م ر (قوله كمال تسع سنين) وقيل فى الصبى نصف العاشرة وقيل تمامها وقيل فى الصبية نصف التاسعة وقيل اولها اه (فرع) قال فى العباب لو ولدت زوجة صبى للامكان منه ولم يعلم انزاله ثبت النسب لا البلوغ اه واعتمده م ر (فرع) قالوا لو اتت المطلقة بولد يلحق المطلق حكمنا ببلوغه قبل الطلاق فلو اتت من طلقت على تمام السنة الثانية بولد بعد مضى التاسعة بستة اشهر فانه لا يمكن ان نقول بحكم ببلوغها قبل الطلاق لئلا يحكم بالبلوغ قبل استكمال التسع وهو لا يمكن فهل نقول هنا لا يلحقه او كيف الحال وظهر انه يلحقه لان النسب يحتاط له ولهذا لو اتت زوجة صبى بولد حكم بانه ولده وان لم يحكم ببلوغه ولكن لا يحكم ببلوغها الا بعد التاسعة ووافق عليه م ر ثم ظهر لى خلافه لانهم قيدوا مسئلة الصبى بما اذا امكن بلوغه بالاحتلام وهنا لا يمكن البلوغ بالاحتلام قبل تمام التاسعة والوجه عدم اللحوق اه سم قوله والظاهر انها تقريبية الخ المعتمد انها تحديدية ويفرق بينه وبين الحيض بان الحيض ضبط له اقل وأكثر فالزمن الذى لا يسع الحيض والطهر وجوده كالعدم قاله شيخنا واعتمد طب وحج ما قاله الشارح انها تقريبية وبحثه ايضا فى شرح الروض اه شوبرى (قوله والظاهر انها تقريبية) اى فلا يضر نقصها عن بمقدار خروج المنى وانقطاعه او يوم او يومين او الزمن الذى لا يسع اقل الحيض والطهر اعتمد شيخنا هذا الاخير بناء على انها تقريبية وهو مرجوح لان من المرجحات ذكر الشىء فى بابه وفى شرح شيخنا هنا انها تحديدية فى حق الصبى والصبية ويصدق مدعى البلوغ بالاحتلام او الحيض بلا يمين ولو فى خصومة لانه لا يعرف الا منه الا ان طلب سهم المقاتلة كأن كان من الغزاة او طلب اثبات اسمه فى الديوان فانه يحلف للتهمة اه ح ل (قوله لانه مسبوق بالانزال) لا يخفى ان الحبل لا يتوقف على خروج منى المرأة إلى خارج الفرج بل اللازم حصول المنى داخل الفرج لينعقد منه الولد فهذا يؤيد قولنا بالبلوغ فيما لو احس الرجل بالمنى فى قصبة الذكر فامسكه فلم يخرج كما مر فتامل اه سم (قوله فيحكم بعد الوضع الخ) وما قبل ذلك يحتمل ان يكون نفاخا هذا اذا لم تكن مطلقة والا حكم ببلوغها قبل الطلاق بلحظة وذلك اذا اقامت بعد الطلاق اكثر من ستة اشهر اه ح ل (قوله بستة اشهر وشىء) عبارة شرح م ر بستة اشهر ولحظة انتهت وفائدة هذا الامر بقضاء العبادات فى تلك المدة اه سم (قوله وان وجد احدهما فلا) هذه العبارة تصدق بست صور لان وجود المنى وحده اما من الذكر او من الفرج او منهما وكذا يقال فى وجود الحيض فقط ويزاد على هذه الستة ثلاثة اخرى وهى ما اذا وجدا معا من الذكر او الفرج او المنى من الفرج والحيض من الذكر والحكم فى الجميع ما ذكره بقوله فلا عند الجمهور الخ (قوله فان ظهر خلافه الخ) لعل المراد انه لو امنى بذكره مثلا حكم ببلوغه فلو حاض بعد ذلك بفرجه غير الحكم بالبلوغ المتقدم وجعل البلوغ من الان لمعارضة الحيض للمنى فليتامل قال فى شرح الروض فان قلت لا منافاة بين الحيض وخروج المنى من الذكر لما مر انه يجب الغسل بخروج المنى من غير طريقه المعتاد قلت ذلك محله مع انسداد الاصلى وهو منتف هنا وفيه اشارة الى ان خروج المنى من غير طريقه المعتاد مع انفتاح المعتاد لا يكون بلوغا تامل (فائدة) قولهم اذا أمنى الخنثى باحد فرجيه لا يحكم ببلوغه لجواز ان يخرج من الاخر ما يخالفه معناه

خروج المنى فى نوم او يقظة بجماع او غيره (وامكانه) اى وقت امكان الامناء (كمال تسع سنين) قمرية بالاستقراء والظاهر انها تقريبية كما فى الحيض (اوحيض) فى حق انثى بالاجماع (وحبل انثى أمارة) اى علامة على بلوغها بالامناء فليس بلوغا لانه مسبوق بالانزال فيحكم بعد الوضع بالبلوغ قبله بستة اشهر وشىء وذكر كونه امارة من زيادتى ولو امنى الخنثى من ذكره وحاض من فرجه حكم ببلوغه وان وجد احدهما فلا عند الجمهور وجعله الامام بلوغا فان ظهر خلافه غير قال الشيخان وهو الحق وقال المتولى ان تكرر فنعم والا فلا قال النووى

أنه يحتمل ان يكون الاول زائدا وخروج المنى من غير طريقه المعتاد مع انفتاح الاصلى لا أثر له وقد يرد هذا على قول المصنف فيما سبق ان مدار البلوغ على الانزال الا ان يقال على الانزال والوصول الى محل بحيث لو خرج لخرج من الاصلى او ما يقوم مقامه فليحرر فان فيه نظرا وقياس الحكم بالبلوغ ثم الحكم بالبلوغ هنا اه سم (قوله وهو حسن) أى من حيث المعنى غريب من حيث النقل اه ع ش (قوله كنبت عانة كافر خشنة) شمل كلامه الذكر والانثى وهو كذلك خلافا للجوري ويصدق ولد كافر سبى فادعى الاستعجال بدواء بيمينه لدفع القتل لا لاسقاط جزية ولو كان من أولاد اهل الذمة وطولب بها والفرق الاحتياط لحق المسلمين فى الحالين ويجب تحليفه فى الاولى اذا ارآه ولا يشكل تحليفه بانه يثبت صباه والصبى لا يحلف لمنع كونه يثبته بل هو ثابت بالاصل وانما العلامة وهى الانبات عارضها دعواه الاستعجال فضعفت دلالتها على البلوغ فاحتيج لمعين لما عارضها وهو اليمين وايضا فالاحتياط لحقن الدم قد يوجب مخالفة القياس ولذا قبلت جزية المجوس مع حرمة مناكحتهم غلينا وهذا التفصيل هو المعتمد اه شرح مر (قوله اعانة كافر) وهى الشعر بناء على ما هو الاشهر ان النابت عانة والمنبت شعرة بكسر اوله اه حل وفى المصباح والعانة فى تقدير فعلة بفتح العين وفيها اختلاف فقال الازهرى وجماعة منبت الشعر فوق قبل الرجل والشعر النابت عليها يقال له الاست والشعرة وقال ابن فارس فى موضع العانة الاسب وقال الجوهرى هى شعر الركب وقال ابن الاعرابى وابن السكيت استعان واستمد حلق عانته وعلى هذا فالعانة الشعر النابت اه وفيه ايضا الاسب وزان حمل شعر الاست اه وفيه ايضا والشعرة وزان سدرة الركب للنساء خاصة قال فى العباب وقال الازهرى الشعرة وزان ثمرة الشعر النابت على عانة الرجل وركب المرأة وعلى ماوراءهما اه وفيه ايضا والركب بفتحتين قال ابن السكيت العانة وعن الخليل هو للرجل خاصة وقال الفراء الرجل والمرأة وأنشد

لا يقنع الجارية الخضاب ٭ ولا الوشاحان ولا الجلباب
من دون ان تلتقى الاركاب ٭ ويقعد الاير له لعاب

(قوله فجعلونى فى السبى) أى مع السبى اى النساء والاطفال (قوله وافاد كونه علامة) اى ليس بلوغا حقيقة لجواز تخلفه عنها وفيه أنه حيث وجدت العلامة وجد المعلم اه حل الا ان الذى فى كلام الشارح أمارة لا علامة (قوله ولهذا) اى كون نباتها ليس بلوغا وقوله بان عمره دون خمسة عشر سنة اى وفوق تسع سنين وقوله لم يحكم بلوغه بالانبات إذ لو كان بلوغا حقيقيا لم تسمع تلك البينة وحينئذ فقد تخلف الشىء عن علامته وهو خلاف قولهم العلامة تطرد اه حل (قوله بالانبات) من انبت اللازم كنبت يقال انبت الارض ونبت وانبت البقل ونبت ويصح من المتعدى ويشهد له من انبت الشعر فى الحديث اه شوبرى (قوله وقضيته) أى قضية قوله ولهذا الخ وحاصل ماذكره أقوال ثلاثة قيل علامة على البلوغ بالسن بخصوصه وقيل علامة على البلوغ بالاحتلام بخصوصه وقيل علامة على البلوغ باحدهما لا بعينه وهذا هو المعتمد وفى حل قوله وقضيته اى قولهم ولهذا لو لم يحتلم الخ انه امارة للبلوغ بالسن إذ لو كان امارة على البلوغ بالاحتلام لحكم ببلوغه لجواز أن يكون بلغ بالاحتلام وان لم يعلم انه احتلم فلا يقال الفرض فى كلام الماوردى انه لم يحتلم بالفعل لانه يجوز ان يحتلم وان لم يعلم به انتهت (قوله ايضا وقضيته الخ) فى دعوى ان ذلك قضيته نظر دقيق فتامله اه سم وقوله نظر دقيق أقول لعل وجهه انه لو كان امارة على البلوغ بالسن لكان وجوده جارحا فى شهادة البينة بانه لم يبلغ حد البلوغ بالسن إذ قضية قبولها انه ليس علامة على ذلك والالم يسبق عليه وجوابه ان العلامة لا يلزم اطرادها لجواز سبقها على سنه فيمن شهدت البينة بانه لم يبلغه لزيادة حرارة ونحوها فيه لوجود المعارضة وهو قيام البينة على هذا القول الا ان المناسب لسابق الكلام ولاحقه ان يقال قضيته انه ليس علامة على البلوغ بالاحتلام فلعل هذا وجه كلام المحشى (قوله انه امارة على البلوغ باحدهما) معتمد اه ع ش (قوله

وهو حسن غريب (كنبت عانة كافر) بقيد زدته بقولى (خشنة) فانه امارة على بلوغه لخبر عطية القرظى قال كنت من سبى بنى قريظة فكانوا ينظرون من انبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عانتى فوجدوها لم تنبت فجعلونى فى السبى رواه ابن حبان والحاكم والترمذى وقال حسن صحيح وأفاد كونه امارة انه ليس بلوغا حقيقة ولهذا لو لم يحتلم وشهد عدلان بان عمره دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالانبات قاله الماوردى وقضيته انه امارة للبلوغ بالسن وحكى ابن الرفعة فيه وجهين أحدهما هذا وثانيهما انه امارة البلوغ بالاحتلام قال الاسنوى ويتجه انه امارة على البلوغ باحدهما وانما يكون امارة فى حق الخنثى اذا كان على فرجيه قاله الماوردى وخرج بالكافر المسلم لسهولة مراجعة ابائه وأقاربه المسلمين ولانه متهم بالانبات فربما تعجله بدواء دفعا للحجز

تشوف الولايات) أى لجميعها شرعية أو جعلية اه ح ل (قوله وهذا جرى على الأصل والغالب) أى التعليل الاول فى المسلم بقوله لسهولة مراجعة الخ وفى الكافر بقوله فانه يفضى به الخ وقوله والا الخنثى والانثى اى الكافران محترز الغالب بالنسبة للثانى وقوله والطفل اى المسلم محترز الغالب بالنسبة للاول وقوله حكمهم كذلك اى يكون امارة على البلوغ فى المرأة والخنثى الكافرين ولا يكون علامة فى الطفل المسلم فكذلك تحتها امران كونه امارة بالنسبة لغير الطفل وغير امارة بالنسبة له اه شيخنا وعبارة الشوبرى قوله والا فالانثى والخنثى لعل المراد من الكفار أى فانهما لا يقتلان ولا جزية عليهما فالتعليل بالافضاء الى القتل أو الضرب الجزية جرى على الغالب ولا ينبغى ان يراد بالانثى والخنثى من المسلمين لمشاركتهما الذكر فى دفع الحجر وتشوف الولايات اما الاول فظاهر واما الثانى فلانه يثبت لهما الولاية بنحو وصاية وشرط نظر وقف فليس التعليل بدفع الحجر وتشوف الولايات جريا على الغالب كتبه بهامش الامداد انتهت (قوله ووقت امكان نبات العانة) هذا يناسب القول بانه دليل البلوغ بالسن او دليل البلوغ باحدهما فالجزم بهذا مع ذكر الخلاف المتقدم فيه نظر لان هذا كما علمت لا يأتى على كل قول من الثلاثة وقد يقال هو يأتى على القول بانه امارة على البلوغ بالسن ولا يضر احتمال نباتها قبل اكمال خمس عشرة سنة اه ح ل (قوله وقت امكان الاحتلام) اى فلو نبتت قبل امكان خروج المنى لم يحكم ببلوغه اه ع ش على م ر (قوله ويجوز النظر الخ) وكذا اللمس ليعلم كونه خشنا اه شوبرى وينبغى حمله على حالة لم يكتف فيها بالنظر فى حصول المقصود والا فالجمع بينهما لا حاجة اليه وينبغى انه إذا اكتفى باللمس يحرم النظر اه ع ش على م ر (قوله كشعر الابط) فى المصباح الابط ما تحت الجناح ويذكر ويؤنث فيقال هو الابط وهى الابط ومن كلامهم ورفع السوط حتى برقت إبطه والجمع اباط مثل حمل واحمال ويزعم بعض المتأخرين ان كسر الباء لغة وهو غير ثبت لما يأتى فى إبطه وتأبط الشىء جعله تحت ابطه اه (قوله كشعر الابط واللحية) وكالشارب ونتوّ الحلقوم وانفراق الارنبة وإنما لم تدل اللحية وشعر الابط على البلوغ لندورهما دون خمس عشرة سنة ولان انباتهما لو دل على البلوغ لما كشفوا العانة فى وقعة بنى قريظة لما فيه من كشف العورة مع الاستغناء عنه اه شرح م ر (قوله واللحية) أى فليس ذلك دليلا لندرتها دون خمس عشرة سنة فلو جعلت إمارة ادى الى تفويت المال بخلاف نبات العانة الغالب وجوده قبل خمس عشرة سنة اه زى اه ع ش (قوله ونهود الثدى) فى المصباح نهد الثدى نهودا من باب قعد ومن باب نفع لغة كعب واشرف اه وفيه ايضا وكعبت المرأة كعوبا من باب قعد نتأ ثديها اه سم (قوله فان بلغ رشيدا) (فائدة) الرشد لغة نقيض الضلال والسفه الخفة والحركة اه سم وفى المصباح الرشد الصلاح وهو خلاف الغى والضلال وهو اصابة الصواب ورشد رشدا من باب تعب ورشد يرشد من باب قتل فهو راشد ورشيد والاسم الرشاد ويتعدى بالهمزة ورشده القاضى ترشيدا جعله رشيدا واسترشدته الى الشىء فارشدنى اليه وعليه وله قاله ابو زيد وهو ذو رشدة اى صحيح النسب بكسر الراء والفتح لغة اه وفيه ايضا سفه سفها من باب تعب وسفه بالضم سفاهة فهو سفيه والانثى سفيهة وجمعها سفهاء والسفه نقص فى العقل واصله الخفة وسفه الحق جهله وسفهته تسفيها نسبته الى السفه او قلت له أنه سفيه اه (قوله والرشد ابتداء) أى وأما دواما فهو صلاح المال فقط حتى لو فسق لا يخرج عن الرشد اه شيخنا وسيأتى فى قوله ولو فسق بعد فلا حجر ولعل المراد بالابتداء وقت البلوغ اه (قوله (قوله صلاح دين ومال) خلافا لابى حنيفة ومالك حيث اعتبرا اصلاح المال فقط ومال اليه ابن عبد السلام واعترض الاول بان الرشد فى الآية نكرة فى سياق الاثبات فلا تعم واجيب بانها فى سياق الشرط فتعم وايضا الرشد مجموع امرين لا كل واحد اه سم وفى ق ل على الجلال واعتبر الأئمة الثلاثة صلاح المال وحده اه (قوله حتى من كافر) اى فيعتبر ما هو صلاح عندهم فى الدين والمال كما نقله فى الروضة عن القاضى ابى الطالب وغيره واقره وظاهر كلامهم عدم الحاق الاختصاص هنا

وتشوف الولايات بخلاف الكافر فانه يفضى به الى القتل أو الضرب الجزية وهذا جرى على الأصل والغالب والا فالانثى والخنثى والطفل الذى تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين بموت أو غيره حكمهم كذلك والحق بالكافر من جهل إسلامه ووقت امكان نبات العانة وقت إمكان الاحتلام ويجوز النظر الى منبت عانة من احتجنا الى معرفة بلوغه بها للضرورة كما يعلم من كتاب النكاح وخرج بالعانة غيرها كشعر الابط واللحية وثقل الصوت ونهود الثدى (فان بلغ رشيدا اعطى ماله) لزوال المانع (والرشد) ابتداء (صلاح دين ومال) حتى من كافر كما فسر به آية فان آنستم منهم رشدا

(بان لايفعل) فى الاول (محرما يبطل عدالة) من كبيرة او اصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته (ولا يبذر)

فى الثانى (بان يضيع مالا باحتمال غبن فاحش فى معاملة) وهو مالا يحتمل غالبا كما سيأتى فى الوكالة بخلاف اليسير كبيع ما يساوى عشرة بتسعة (أو رميه) وان قل (فى بحر) أو نحوه (أو صرفه) وان قل (فى محرم لا) صرفه فى (خير) كصدقة (و) لا فى (نحو ملابس ومطاعم) كهدايا وشراء اماء كثيرة للتمتع وان لم يلق بحاله لأن المال يتخذ لينتفع ويلتذ به وقضيته انه ليس بحرام وهو كذلك نعم ان صرفه فى ذلك بطريق الاقتراض له ولم يكن له ما يفى به فحرام ونحو من زيادتى (ويختبر رشده) أى الصبى فى الدين والمال ليعرف رشده وعدم رشده (قبل بلوغه) لآية وابتلوا اليتامى واليتيم إنما يقع على غير البالغ (فوق مرة) بحيث يظن رشده لامرة لانه قد يصيب فيها اتفاقا أما فى الدين فبمشاهدة حاله فى العبادات بقيامه بالواجبات واجتنابه المحظورات والشبهات وأما فى المال فيختلف بمراتب الناس (ف) يختبر (ولد تاجر بمماكسة)

بالمال وهو محتمل ويحتمل خلافه اه مر اه ع ش وفى حاشيته على مر المعتمد الحاقه بالمال فيحرم اضاعة ما يعد منتفعا به منه عرفا ويحجر بسببه اه ع ش (قوله بان لايفعل محرما) اى عند البلوغ بدليل ما سيأتى فى المتن انه لو فسق اى بفعل الكبيرة او الاصرار على الصغيرة بعد البلوغ لم يحجر عليه الصادق ذلك بقلة الزمن بين البلوغ وبين الفسق وبكثرته وعليه فلا يتحقق السفه إلا ممن أتى بالفسق مقارنا للبلوغ وحينئذ فالبلوغ فى حالة السفه فى غاية الندور كما لا يخفى فلينظر هل هذا الاقتصار مرادهم أم لا اه رشيدى على مر وفى ع ش عليه والمراد ببلوغه رشيدا ان يحكم عليه بالرشد باعتبار ما يرى فى احواله ولا يتحقق ذلك إلا بعد مضى مدة يظهر فيها ذلك عرفا فلا يتقيد بخصوص الوقت الذى بلغ فيه كوقت الزوال مثلا (قوله بان لا يفعل فى الاول محرما) خرج بالمحرم غيره مما يمنع قبول الشهادة لاخلاله بالمروءة كالاكل فى السوق فلا يمنع الرشد لان الاخلال بالمروءة لا يحرم على المشهور ولو ادعى بلوغه سفيها قبل قوله بلا يمين وامتنع الحكم بسفهه من حيث ترك الصلاة لانه امين على صلاته اه ح ل (قوله باحتمال غبن فاحش) ان قيل يشكل على ذلك ما تقدم عن حبان ابن منقذ انه كان يخدع فى البيوع وانه صلى الله عليه وسلم قال له من بايعت فقل لا خلابة الخ فانه صريح فى انه ان كان يغبن ولا يمنعه من ذلك بل اقره وارشده إلى اشتراط الخيار أجيب بأنه من أين كان يغبن غبنا فاحشا بل يجوز أن يكون غبنه كان يسيرا وعلى تسليم ذلك من أين ان ذلك كان قبل بلوغه رشيدا بل يجوز ان يكون ذلك بعد بلوغه رشيدا ولم يحجر عليه فيكون سفيها مهملا فتصرفه صحيح وقد يرد بان ترك الاستفصال فى وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم فى المقال وتقريره صلى الله عليه وسلم على المبايعة وارشده إلى اشتراط الخيار ولم يستفصل عن حاله هل طرأ له بعد بلوغه رشيدا اولا وهل كان الغبن فاحشا او يسيرا اه ح ل (قوله باحتمال غبن فاحش) لم يظهر لى وجه اقحام لفظة الاحتمال فلعلها زائدة (قوله وهو مالا يحتمل غالبا) اى وقد جهل حال المعاملة والا بان كان عالما واعطى أكثر منها ثمنا كان الزائد صدقة خفية محمودة فلا يكون تبذيرا بل هو بيع محاباة اه ح ل ولو غبن فى تصرف دون اخر لم يحجر عليه لتعذر اجتماع الحجر وعدمه فى شخص واحد اه شرح مر (قوله عشرة بتسعة) اى من الدراهم وخرج بها القروش والدنانير فلا يحتمل ما ذكر فيها اه ع ش (قوله او صرفه فى محرم) اى ولو صغيرة كاعطائه اجرة لصوغ اناء نقد او لمنجم او لرشوة على باطل او لمحذر ايعاب اه شوبرى (قوله فحرام) أى ما لم يعلم المقرض بحاله اه ع ش (قوله ويختبر رشده) اى وجوبا والمختبر له الولى اه ع ش وح ل (قوله قبل بلوغه) المراد بالقبلية الزمن المقارب للبلوغ بحيث يظهر رشده ليسلم اليه المال كما اشار اليه الامام عن الاصحاب اه شرح مر (قوله والشبهات) هذا يقتضى انه لو ارتكب الشبهات لا يكون رشيدا وليس مرادا لما مر من ان صلاح الدين لا يفعل محرما يبطل العدالة وإنما مراده بذلك المبالغة فى استكشاف حال الصبى اه ع ش على مر (قوله بمماكسة) قال الاسنوى هى النقصان عن الذى طلبه البائع يقال مكس يمكس بالكسر مكسا اوماكس مماكسة اه سم وفى المصباح مكس فى البيع مكسا من باب ضرب نقص الثمن وماكس مماكسة ومكاسا مثله والمكس الجباية وهو مصدر من باب ضرب ايضا وفاعله مكاس ثم سمى المأخوذ مكسا تسمية بالمصدر وجمع على مكوس مثل فلس وفلوس وقد غلب استعمال المكس فيما يأخذه اعوان السلطان ظلما عند البيع والشراء اه (تنبيه) اختبار ولد الامير بأن يدفع له مبلغا ينفقه فى أسبوع مثلا فيما يحتاج اليه فى الانفاق على نفسه او غيره اه وفى العباب ولد الامير مثلا بالانفاق على الجند والعيال فيعطى نفقة يوم ثم اسبوع ثم شهر اه فهل المراد باعطاء النفقة انه يعطاها ليدفعها للجند والعيال وصح ذلك لانه دفع معين مأذون له فيه ولو احتيج لنحو شراء شىء للعيال لم يصح تعاطيه ليعقد بنفسه كما تقدم فى ولد التاجر او المراد اعم فيجوز له شراء ما يحتاج اليه فى نفقة العيال ويغتفر هذا ويفرق بينه وبين ما تقدم فى ولد التاجر فليحرر والوجه عدم الفرق وانه لا يجوز ان يعقد بنفسه وكذا فى ولد الزراع وانظر هل يجوز لولد الزراع ان

لم

يسلم نفقة القوام بنفسه أو لا بل يماكسهم فى نحو الاجرة فاذا أراد العقد فالولى هو الذى يعقد الاجارة وهو الذى يسلم النفقة حرره ومال م ر للثانى اه سم (قوله اى مشاحة) اى بالنقصان عما طلب البائع والزيادة عما طلب المشترى ويختبر ولد الفقيه بالمماكسة فى شراء نحو الكتب والنفقة على العيال اه ح ل (قوله ويسلم له المال ليماكس) أى بان ينقص عما طلبه البائع واذا اختبر فى نوع من التجارة كفى ولا يحتاج الى اختباره فى باقيها فلو تلف المال فى يده لم يضمنه وليه لانه مأمور بدفع ذلك اليه اه ح ل (قوله ويسلم له المال) قال سم اى حاجة لتسليم المال مع ان المماكسة بدونه ممكنة اه وقد يقال فى تسليمه قوة داعية له على المماكسة وتنشيط له فى المعاملة وزيادة رغبة واقدام على اجابته ممن يماكسه اه شوبرى (قوله لا ليعقد) أى اى ولا يقبضه للمعامل بل المقبض هو الولى وفائدة تسليم المال له ليماكس فقط لطمئن قلب المعامل له ليتكلم معه اه شيخنا (قوله بان ينفق على القوام) ظاهره انه يسلم النفقة بنفسه وهو محتمل ومال شيخنا الى ان الولد يماكس فقط والولى هو الذى يعقد ويسلم الاجرة وكتب على قوله بنفسه وهو قضية كلام حج اه شوبرى والمراد بالنفقة الاجرة ومن له اتباع يختبر بالانفاق عليهم مدة حتى يعلم اقتصاده او اسرافه فيدفع له نفقة يوم ثم اسبوع ثم شهر اه ح ل (قوله والمرأة بامر غزل) عبارة اصله مع شرح م ر وتختبر المرأة بما يتعلق بالغزل والقطن من حفظ وغيره والغزل يطلق على المصدر وعلى المغزول قال الاسنوى والظاهر انه انما اراد المصدر يعنى انها هل تجتهد فيه او لا اه شرح م ر (قوله والمرأة بامر غزل) اى بالمعنى المصدرى أو بمعنى المغزول فيمن يليق بها ذلك بخلاف بنات الملوك والمختبر لها الولى والمحارم او غيرهم بناء على قبول شهادة الاجانب لها بالرشد وهو المعتمد اه ح ل (قوله وصون نحو أطعمة الخ) صون ماذكر يشاركها فيه الذكر اه ح ل (قوله عن نحو هرة) اسم للانثى وجمعها هرر واسم الذكر هر كقرد وجمعه هررة كقردة اه شيخنا (قوله على العادة) فى مثل ذلك وفى كلام السبكى ان البرزة غير المخدرة تختبر ببيع الغزل وشراء الكتان فيمن يليق بها ذلك اه ح ل (قوله فلو فسق بعد الخ) حاصله انه عند البلوغ له خمس حالات لانه اما ان يكون رشيدا فقط او مبذرا فقط او فاسقا فقط او يجمعهما او مجنونا فهو فى الاولى ولى نفسه وفى الاربعة الباقية وليه وليه فى الصغر وفيما اذا بلغ رشيدا قد يعرض له حالة من أربعة الفسق فقط او هما او الجنون ففى الجنون يكون كما فى الاربعة السابقة وفى الفسق فقط يكون رشيدا وفى الصورتين الباقيتين يحجر عليه الحاكم وهو وليه وقبل الحجر يسمى سفيها مهملا وتصرفاته صحيحة اه وفى سم واعلم ان السفيه المهمل على ماقال السبكى هو الذى بلغ غير رشيد ولم يحجر عليه اب ولا وصى ولا حاكم والصحيح فى امره ثبوت حجر السفه فى حقه فلا تنفذ تصرفاته واما من مات ابوه وهو صغير وليس له وصى ثم بلغ سفيها فتصرفه باطل ايضا قال السبكى والظاهر انه لا يسمى مهملا واما الاول فقال بصحة تصرفه البويطى والشيخ أبو على والماوردى هذا حاصل ماقاله السبكى وكذا قال الاسنوى وغيره المهمل هو الذى بلغ غير رشيد ولم يتصل به حجر من ولى وقيل المهمل من طرأ سفهه بعد رشده ولم يحجر عليه اه فرع تقبل شهادة الحسبة فى السفه اه (قوله حجر عليه القاضى) اى وجوبا بان لم يحجر اثم وتصرفه قبل الحجر عليه صحيح ويقال له السفيه المهمل وليس محجورا عليه شرعا وسينبه عليه بعد ويستحب الاشهاد على حجر السفيه ولو راى النداء عليه ليجتنب فى المعاملة فعل فلو عاد رشيدا لم ينفك الا بفك القاضى وقوله لا غيره أى من اب او جد لزوال ولايتهما عليه اه ح ل (قوله حجر عليه القاضى) اى وجوبا وافهم كلامه ان هذا مادام لم يحجر عليه يصح تصرفه وهو كذلك وهذا مرادهم بقولهم السفيه المهمل ملحق بالرشيد فتى اطلقوا السفيه المهمل اختص بهذا ومر ان لهم سفيها آخر يسمى المهمل وانه محجور عليه شرعا وانه ليس المراد من السفيه المهمل حيث اطلق وانما المراد الاول لا غير اه ايعاب اه شوبرى وقوله ومر ان لهم سفيها الخ لعله مر فى كلام الايعاب بدليل قوله اه والا فهو سيأتى فى الشارح بقوله ويسمى من بلغ سفيها

أى مشاحة (فى معاملة) ويسلم له المال ليماكس لا ليعقد (ثم) ان اريد العقد (يعقد وليه و) يختبر ولد (ذراع بزراعة ونفقة عليها) أى الزراعة بان ينفق على القوام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ (والمرأة بامر غزل وصون نحو أطعمة) كقماش (عن نحو هرة) كفارة كل ذلك ونحوه على العادة فى مثله ونحو الاولى من زيادتى ويختبر الخنثى بما يختبر به الذكر والانثى (فلو فسق بعد) أى بعد بلوغه رشيدا (فلا حجر) عليه لان الاولين لم يحجروا على الفسقة (أو بذر) بعد ذلك (حجر عليه القاضى) لا غيره وفارق ماقبله بان التبذير يتحقق به تضييع المال بخلاف الفسق

(وهو وليه) وتقييد الحجر بالقاضي من زيادتي (أو جن) بعد ذلك (فوليه وليه في صغر) وسياتي بيانه والفرق ان التبذير لكونه سفها محل نظر واجتهاد فلا يعود الحجر عليه بغير قاض بخلاف الجنون (كمن بلغ غير رشيد) لجنون أو سفه باختلال صلاح الدين أو المال فان وليه وليه في الصغر فيتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه لمفهوم آية فان آنستم منهم رشدا والايناس هو العلم ويسمى من بلغ سفيها ولم يحجر عليه وليه بالسفيه المهمل وهو محجور عليه شرعا لاحسا والتصريح بان وليه وليه في الصغر من زيادتي (ولا يصح من محجور سفه) شرعا أو حسا (اقرار بنكاح كما لا يصح منه انشاؤه وهذا من زيادتي (أو بدين أو اتلاف مال) قبل الحجر أو بعده نعم يصح اقراره في الباطن

الخ اه ويستحب الاشهاد على حجر السفيه ولو رأى القاضي النداء عليه ليجتنب في المعاملة فعل وعلى هذا لو عاد رشيد المرتفك إلا برفع الحاكم كما لا يثبت إلا به اه شرح م ر (قوله وهو وليه) فاذا جن بعد ذلك انتقلت الولاية من القاضي الى الاب او الجد كما اعتمده الزيادي ويقال ارتفع حجر السفه وخلفه حجر الجنون كما في خط شيخنا م ر اه شوبري ولو افاق هذا المجنون مبذرا فهل الولاية بعد الافاقة لولي الصغير استصحابا لما كما لو كان مبذرا أو للقاضي لانه كان وليه قبل الجنون فيه نظر اه سم (قوله والايناس هو العلم) في المصباح انست الشيء بالمد علمته وانسته ابصرته (قوله ولم يحجر عليه وليه) الظاهر ان اسقاط هذا القيد اولى فان حجر الصبا دائم عليه قطعا وايضا فالولي لا يتاتى منه الحجر لانه من وظائف الحاكم وقوله بالسفيه المهمل المشهور اطلاق هذا الاسم على من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه اه م ر اه شوبري اي فيستفاد من هذا مع المشهور له اطلاقين اي فتارة يصح تصرفه على احدهما المشهور وتارة لا يصح على هذا اه (قوله والتصريح بان وليه الخ) اي التصريح الذي افاده التشبيه اه (قوله شرعا) اي بان بلغ سفيها وقوله او حسا اي بان حجر عليه الحاكم لتبذيره بعد بلوغه رشيدا اه سم اه ع ش (قوله اقرار بنكاح) اي بغير اذن وليه ايجابا مطلقا او قبولا لنفسه بخلاف قبوله لغيره بالوكالة فصحيح واما المحجور عليها بالسفه فيصح اقرارها بالنكاح اه ح ل وقوله ايجابا مطلقا الخ هذا التفصيل الذي ذكره وان كان صحيحا في حد ذاته لكن كتابته على هذا الوجه اشتباه لان كلام شيخ الاسلام مسوق في اقرار بالنكاح وما قاله المحشي في نفس مباشرة النكاح وعبارة شرح م ر مع الاصل ولا يصح من المحجور عليه بسفه بيع ولا شراء ولا اعتاق ولا نكاح يقبله لنفسه بغير اذن وليه لانه اتلاف للمال او مظنة اتلافه اما قبوله النكاح لغيره بالوكالة فصحيح كما قاله الرافعي في الوكالة واما الايجاب فلا مطلقا لا اصالة ولا وكالة ولو باذن الولي انتهت ثم قال في موضع اخر ولا يصح اقراره بنكاح كما لا يملك انشاءه اه وعبارة حج ولا يصح اقراره بما يوجب المال كنكاح انتهت (قوله كما لا يصح منه انشاؤه) اي لانه اتلاف للمال حيث يزوج بلا مصلحة او مظنة اتلافه ان فرض عدم العلم بانتفاء المصلحة اه شرح م ر و ع ش عليه وقوله او بدين اي او بعين هي في يده حال الحجر وقوله او اتلاف مال اي او جناية توجب مالا اه شرح م ر (قوله قبل الحجر او بعده) راجع لكل من الثلاثة اه شيخنا (قوله نعم يصح اقراره في الباطن) ظاهره ولو استند الدين والاتلاف لما بعد الحجر وهو يشكل بما في الاسنوي نقلا عن الامام والغزالي انه لو تلف شيء في يده او اتلفه وكان ذلك بمعاملة بعد الحجر لا ضمان عليه ولو جهل المعامل لا ظاهرا ولا باطنا اه والوجه انه إذا اسند ذلك لما بعد الحجر كان حكمه كما لو وقع ذلك بعد الحجر فمن قال هناك لا ضمان مطلقا يقول هنا كذلك بلا فرق تامل وقد قال م ر المعتمد انه ان كان ما اقر به بحيث لو صدر منه بعد الحجر لم يصح ولم يلزمه اداؤه كالبيع فلا ضمان بالاقرار به مطلقا حتى بعد زوال الحجر فيما بينه وبين الله تعالى لانه ليس من اهل المعاملة فمعامله مقصر وان جهل سفهه إلا ان يكون ايضا سفيها فيلزمه مطلقا او بحيث يلزمه لو صدر منه حال الحجر كالاتلاف لزمه أداؤه بعد زوال الحجر فيما بينه وبين الله تعالى اقول فان اسند في اقراره لما بعد الحجر فعلى هذا التفصيل او لما قبله لزمه فيما بينه وبين الله تعالى مطلقا سواء كان معاملة أو اتلافا وان لم يسنده الى شيء فان كان يعلم ان ذلك بعد الحجر فعلى التفصيل او قبله لزمه باطنا مطلقا فليتامل وبعبارة اخرى قال والوجه في اقرار السفيه بالمال او بما يوجبه انه يؤاخذ به باطنا بعد فك الحجر ان لم يجب في نفس الامر حال الحجر بان لزمه قبل الحجر وكذا ان وجب حال الحجر بنحو اتلاف لا معاملة بناء على وجوب الغرم بالاتلاف باطنا على ما نقل عن النص فليتامل اه سم (قوله نعم يصح اقراره في الباطن الخ) عبارة شرح م ر وافهم تعبيره بنفي الصحة عدم المطالبة به حال الحجر وبعد فكه ظاهرا او باطنا وهو كذلك ويحمل بلزوم ذلك القول له باطنا إذا كان صادقا على ما إذا كان سببه اي المال متقدما على الحجر او مضمنا له فيه انتهت وقوله او مضمنا له فيه كالاتلاف فيه اي الحجر اه ع ش عليه فتلخص ان دين المعاملة لا يقبل الاقرار به لا ظاهرا ولا باطنا وان دين

الاتلاف

الاتلاف يقبل الاقرار به باطنا لا ظاهرا كما يؤخذ من سم اه (قوله فيغرم الخ) تفريع هذا على ماقبله فيه قصور لانه يتفرع على صدقه لا على صحة الاقرار وعدمها لا ظاهرا ولا باطنا اه (قوله ان كان صادقا فيه هذا) اى ضعيف والمعتمد انه لا يصح اقراره مطلقا اه م ر اه حاشية زى اى حيث كان بدين معاملة اما ان كان باتلاف فيلزمه باطنا او تقدم سببه على الحجر اه ع ش (قوله ولا يصح منه تصرف مالى) اى لان تصحيحه يؤدى الى ابطال معنى الحجر ولانه اتلاف او مظنة الاتلاف نعم قال الماوردى له اجار نفسه ان لم يكن عمله مقصودا فى نفسه لاستغنائه بماله لان له التطوع بمنفعته حينئذ فالاجارة اولى بخلاف ما اذا قصد عمله اذ لوليه اجباره على الكسب حينئذ ليرتفق به فى النفقة فلا يتعاطى اجاره غيره اه شرح م ر (قوله غير ما يذكر فى ابوابه) من ذلك الوصية والتدبير والصلح عن قصاص ا. ولو على اقل من الدية او عليه ولو على اكثر من الدية وتوكله فى قبول النكاح وعقد الجزية بدينار وقبضه دينا باذن وليه وقبول الهبة اه زى وعبارة شرح م ر ويصح قبوله الهبة دون الوصية لانه تصرف مالى كذا اقتضاه كلام الروضة وجزم به ابن المقرى وهو المعتمد ووجهه انه غير اهل لتملك بعقد وقبوله الوصية تملك وليس فوريا فانيط بالولى وصح قبوله الهبة لمراعاة مصلحته لاشتراط اتصال قبولها بايجابها مع كونه ليس بتملك وقد يوجد ايجابها مع غيبة وليه قال الماوردى واذا صححنا قبول ذلك لا يجوز تسليم الموهوب والموصى به اليه فان سلمها اليه ضمن الموصى به دون الموهوب لانه ملك الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب انتهت (قوله كبيع) اى لو فى الذمة وكشراء وان اذن الولى وقدر العوض لان تصحيح ذلك يؤدى الى ابطال معنى الحجر اه ح ل (قوله كبيع) ومثله النكاح فلو نكح رشيدة مختارة فلا شىء لها كما صرح به فى كتاب النكاح بخلاف السفيهة والمكرهة ونحوهما فيجب لهن مهر المثل اه ع ش (قوله ولا يضمن ماقبضه الخ) هذا متعلق بقوله ولا يصح منه تصرف مالى اى فان وقع قبض فلا يضمن الخ اه (قوله ولا يضمن ماقبضه) أى لا ظاهرا ولا باطنا فى كل من التلف والاتلاف فلا يطلب بعد فك الحجر بشىء أصلا لا فى التلف ولا فى الاتلاف اه من شرح م ر (قوله وتلف ولو باتلافه له) لكنه يأثم حينئذ لانه مكلف وقوله فى غير امانة من ذلك الغير العارية وقضيته انه لو أتلفها لا يكون ضامنا وهو واضح لانه سلطه على الاتلاف لان العارية لا تضمن بالاتلاف المأذون فيه اه ح ل وفى ع ش قوله فى غير امانة دخل فيه العارية فاذا اتلفها لا يضمنها وهو ظاهر لكن يرد عليه ان المعير إنما اذن له فى الانتفاع لا فى الاتلاف إلا ان يقال ان اذنه له فى الانتفاع الذى قد يجر إلى الاتلاف نزل منزلة ما لو أذن له فى الاتلاف اه (قوله ولو باتلافه) أى قبل رشده اما لو بقى بعد رشده ثم اتلفه ضمنه اه وكذا لو تلف وقد امكنه رده بعد رشده اه زى فلو اختلفا فى انه تلف بعد طلبه او قبله او حال سفهه او بعد رشده فهل يصدق المالك او الاخذ اه م ر اه سم (قوله او اتلفه (قوله أو أتلفه فى امانة كوديعة) فانه يضمنه لان المودع لم يسلطه على الاتلاف اه ح ل (قوله كوديعة) وكالو طيرت الريح شيئا إلى محله اه ع ش (قوله من سفه بعد رشده) يقال سفه بضم الفاء اى لو صار سفيها ويجوز كسرها الا انه ضد حلم قاله ابن طريف فى الافعال اه م ر اه شوبرى وعبارة المصباح سفه بالضم والكسر صار سفيها اه ع ش (قوله وسفيه اذن له وليه فى قبض دين الخ) شمل ما لو قبضه فى غيبة وليه باذن منه فبرا منه ذمة المدين ثم اذا تلف فى يده بعد قبضه هل يضمنه الولى لتقصيره باذنه له فى القبض وعدم مراقبته له بعد القبض اولا فيه نظر ولا يبعد الاول لما تقدم اه ع ش ثم رايت فى سم على حج نقلا عن حج وينبغى ان الحاصل إن قبض ديونه بغير إذن وليه لا يعتد به فلا يبرا الدافع ولا يضمن الولى مطلقا إما باذنه فيعتد به ويضمن الولى إن قصر تلفت فى يده بعد تمكن الولى من نزعها وإن قبض اعيانه باذن وليه معتد به فيبرا الدافع مطلقا ثم ان قصر الولى ضمن وإلا فلا فان قبضها بغير إذنه فان قصر الولى فى نزعها ضمن وإلا ضمن الدافع اه وقضية قول المتن ان قبض ديونه بغير إذن وليه لا يعتد به انه يجب على وليه اخذه منه ورده للمديون ثم يستعيده منه او يأذن له فى دفعه

فيغرم بعد فك الحجر ان كان صادقا فيه (ولا) يصح منه (تصرف مالى) غير ما يذكر فى ابوابه كبيع ولو بغبطة او باذن الولى (ولا يضمن ماقبضه من رشيد باذنه) او باقباضه المفهوم بالاولى (وتلف) ولو باتلافه له فى غير امانة (قبل طلب) وان جهل حاله من عامله لتقصيره فى البحث عن حاله بخلاف ما لو قبضه من غير رشيد او من رشيد بغير اذنه واقباضه او تلف بعد طلبه والامتناع من رده او اتلفه امانة كوديعة نعم كالرشيد من سفه بعد رشده ولم يحجر عليه القاضى وسفيه أذن له وليه فى قبض دين له على غيره والتقييد بالرشد وبالاذن وبقبل الطلب من زيادتى وتعبيرى بما ذكر أعم من اقتصاره على الشراء والاقتراض

(ويصح اقراره بـ)موجب (عقوبة) كحد وقود وان عفى عنه على مال لعدم تعلقه بالمال ولانتفاء التهمة ولزوم المال فى العفو يتعلق باختيار غيره لا باقراره فيقطع فى السرقة ولا يلزمه المال كالعبد وتعبيرى بالعقوبة اعم من تعبيره بالحد والقصاص (و) يصح (نفيه نسبا) لما ولدته حليلته بلعان فى الزوجة وبحلفه فى الامة فتعبيرى بذلك اعم من تقيده باللعان ويصح استلحاقه النسب وينفق على الولد المستلحق من بيت المال وستعلم صحة نكاحه باذن وليه وطلاقه وخلعه وظهاره وايلائه من ابوابها (و) تصح (عبادته بدنية) كانت (او مالية واجبة لكن لايدفع المال) من زكاة وغيرها (بلا اذن) من وليه (ولا تعيين) منه للمدفوع اليه

للمولى عليه ثانيا ليعتد بقبضه فلو اراد التصرف فيه قبل رده لمن عليه الدين لم يصح وكاذنه فى رده للمولى عليه اذنه فى قبضه عن المولى عليه ومضى زمن يمكن فيه القبض اه ع ش على م ر (قوله وسفيه اذن له وليه فى قبض دين له) اى للسفيه ومثله دين الولى وسيأتى فى باب الخلع ان المدين يبرأ بدفع ذلك وهذا استدراك على قول المصنف ولا تصرف مالى وماقبله على قوله ولا يضمن ماقبضه من رشيد اى على مفهومه فكان الاولى تاخير هذا عن ذلك ليحصل الترتيب اه ح ل (قوله ويصح اقراره بعقوبة) هذا محترز قوله بنكاح او بدين او اتلاف مال وقوله وتفيه نسبا مع مابعده محترز قوله مالى واخر مفهوم الاول الى هنا لتكون مسائل الصحة مع بعضها ومسائل البطلان كذلك اه (قوله فيقطع فى السرقة) فيه اشكال قوى لانهم صرحوا فى السرقة بانه لاقطع إلا بعد طلب المال وحيث لم يطلب لاقطع واجيب بان صورتها انه اقر بعد دعوى صحيحة فان قيل شرط الدعوى ان تكون ملزمة قلت يمكن ان تقام عليه البينة فيلزمه المال كما قالوا فى باب الدعوى فيمن لاتسمع عليه الدعوى فليحرر اه شوبرى وفيه انه خروج عن موضوع المسئلة الذى هو الاقرار وعبارة ع ش على م ر قوله فيقطع الخ فان قلت كيف يقطع مع ان القطع يتوقف على طلب المالك وهنا لاطلب وايضا اقراره بالمال ملغى قلت هنا طلب صورى لان المقر له يطلب من المقر ما اقر به له ولا يلزمه المال الذى قطع بسببه انتهت (قوله كالعبد) اى إذا اقر بالسرقة ولم يصدقه سيده فانه يقطع حالا ولا يطالب إلا بعد عتقه ويساره اه شيخنا (قوله وينفق على الولد المستلحق الخ) انظر هل يكون ذلك مجانا أو قرضا كما فى اللقيط الاقرب الثانى إن تبين للمجهول المستلحق مال قبل الاستلحاق او بعده وقبل الانفاق عليه من بيت المال فيرجع عليه لانه إنما انفق عليه لعدم مال له اما لو طرأ له مال بعد او صار المستلحق له رشيدا فلا يرجع على ماله بما انفق عليه لانه لم تكن نفقته ثم متعلقة بماله الحاصل وهذا كالانفاق على الفقير من بيت المال إذا طرأ له مال بعد وكتب ايضا قوله من بيت المال أى لان اقراره المؤدى الى تفويت المال عليه لغو فقيل لثبوت النسب لانه بمجرد ثبوت النسب لايفوت عليه مال والنفى فيما يتعلق بالنفقة حذرا من التفويت المال وينبغى انه اذا رشد يطالب بالنفقة عليه ولا يحتاج إلى اقرار جديد لثبوت النسب باقراره الثابت اه ع ش على م ر وفى المصباح ورشد رشدا من باب تعب ورشد يرشد من باب قتل فهو راشد ورشيد اه (قوله وستعلم صحة نكاحه الخ) اشارة للاعتذار عن حذفه لها من كلام الاصل اه شوبرى ومراده ان الشارح يريد الاعتذار عن عدم ذكر هذه المسائل فى المتن هنا مع ذكر الاصل لها هنا تامل وفى الحلبى قوله وستعلم صحة نكاحه الخ لان ماعدا الخلع لاتعلق له بالمال الذى حجر لاجله واما الخلع فكالطلاق بل اولى اه (قوله وخلعه) اى ولو باقل من مهر المثل ويسلم المال لوليه اه ح ل وقوله ويسلم المال لوليه او له باذن وليه لما مر من صحة قبض دينه بالاذن ومحله مالم يعلق باعطائها له كما فى حج وعبارته وما طلق باعطائه كان اعطيتنى كذا فانت طالق لابد فى الوقوع من اخذه له ولو بغير اذن وليه ولا تضمن الزوجة بتسليمه له لاضطرارها اليه ولا يملك الا بالقبض اه ع ش على م ر (قوله او مالية واجبة) المراد بالمالية الواجبة الواجبة باصل الشرع ليخرج المنذور فانه لايخرجه حال الحجر وان كان يستقر فى ذمته لمابعد الحجر اه رشيدى (قوله من زكاة وغيرها) عبارته فى شرح الروض وكالزكاة الكفارة ونحوها اه وكتب عليه شيخنا اى ان قلنا يكفر بالمال اما اذا قلنا يكفر بالصوم فيما عدا القتل فلا الحاق نعم يحمل على كفارة لزمته قبل الحجر عليه ثم حجر عليه وكانت مرتبة اه شوبرى وعبارة شرح م ر ويكفر فى غير القتل كاليمين بالصوم كالمعسر لئلا يضيع ماله بخلاف القتل فان الولى يعتق عنه فيه لان سببه حصل به قتل آدمى معصوم لحق الله تعالى بدليل ماحكاه فى المطلب عن الجورى عن نص الشافعى من انه يكفر بالصوم فى كفارة الظهار فظهر ان المعتمد ماقررناه وجرى عليه ابن المقرى فى روضه وقضية ذلك انه يكفر بالصوم فى كفارة الجماع وهو كذلك خلافا لمن ذهب الى تكفيره بالمال فيها ويفرق بين القتل وغيره بان فيما ذكر زجرا له عن القتل لتضرره باخراج ماله فى كفارته مع

لأنه تصرف مالي أما المالية المندوبة كصدقة التطوع فلا تصح منه وتقييد المالية بالواجبة مع قولي بلا إذن ولا تعيين من زيادتي وتعبيري بدفع المال أعم من تعبيره بتفرقة الزكاة (وإذا سافر لنسك واجب) ولو بنذر أحرم به أو ليحرم به (فقد مر) حكمه في الحج وهو أن يصحب وليه بنفسه أو نائبه ما يكفيه في طريقه وتعبيري بنسك أعم من تعبيره بحج (أو) سافر لنسك (تطوع وزادت مؤنة سفره) لاتمام نسكه أو إتيانه به (على نفقته المعهودة) حضرا (فلوليه منعه) من الاتمام أو الاتيان (إن لم يكن له في طريقه كسب قدر الزيادة) للمؤنة وإلا فلا يمنعه (وهو) فيما إذا منعه وقد أحرم (كمحصر) فيتحلل بصوم وحلق لا بمال لأنه ممنوع منه كما مر في باب الاحصار ولو أحرم بتطوع ثم حجر عليه قبل إتمامه فهو كالواجب ذكره في الروضة وأصلها في الحج

(فصل) فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله.

عظم القتل وتشوف الشارع لحفظ النفوس انتهت وعبارة حج قال جمع ويصوم في كفارة يمين أو ظهار لا قتل لان سببها فعل وهو لا يقبل الرفع وبحث البلقيني ان كفارة الظهار كالقتل واطال في الرد على من الحقها بكفارة اليمين وككفارة القتل كفارة الجماع وقضية قول المصنف الاتي بل صريحه ويتحلل بالصوم وعلله بانه ممنوع من المال مع ان دمه ترتيب وسببه فعل وهو احرامه اذا القصد فعل الغلب كما صرحوا به انه يكفر بالصوم حتى في الكفارة المرتبة التي سببها فعل وهو متجه في كفارة مرتبة لا إثم فيها اما كفارة مرتبة فيها إثم فالوجه انه يكفر فيها بالمال وبهذا يجمع بين تناقض للمتاخرين في ذلك وكذا بين ما ابهمه قول الشيخين ويصوم في كفارة اليمين من اختصاص ذلك بالمخيرة وما يصرح به المتن الاتي من انه لا فرق بين المخيرة والمرتبة اما النظر لكون السبب فعلا وهو لا يقبل الرفع فغير متضح المعنى اذ لا فرق بين كفارة الظهار والجماع والقتل ولا بين كفارة اليمين ونحو الحلق في النسك وسيأتي أن قتل الخطأ ملحق بغيره في وجوب الكفارة فيه على خلاف القياس فكذا يلحق به في وجوب الاعتاق فيها هنا ايضا اه بحروفه (قوله لانه تصرف مالي) لكن ينبغي ان يجب ان يكون ذلك اي دفع المال المذكور بحضرة الولي او نائبه لاحتمال تلف المال او دعواه صرفه كاذبا اه شرح م ر فان لم يحضر الولي ولا نائبه فان علم انه صرفه اعتد به وان اثم بعدم الحضور لانه واجب للمصلحة والا ضمن اه سم (قوله كصدقة التطوع) أي وكنذره المالي فلا يصح صرفه منه في حال الحجر وان كان يلزمه اخراجه بعد زوال الحجر ونذره صحيح ان كان في الذمة وغير صحيح ان كان بعين من ماله اه شرح م ر ولينظر ما الفرق بينه وبين نذر الحج بعد الحجر حيث يصح منه ويخرج معه من يراقبه ويصرف عليه في ماله الى رجوعه ولا يؤخر الى فكاك الحجر عنه اللهم الا ان يقال الحج المغلب فيه الاعمال البدنية فلم ينظر الى الاحتياج الى ما يصرفه من المال بخلاف النذر فان المقصود منه المال لا غير اه ع ش عليه (قوله فلا تصح منه) اي ما لم تكن حجا ولم تزد مؤنة السفر على الحضر او زادت وكان له كسب في طريقه بحسب الزيادة كما أشار الى هذا التقييد بمفهوم قوله او تطوع الخ اه (قوله لنسك واجب) اي اصلي او قضاء او منذور قبل الحجر او بعده اذا سلكنا به مسلك واجب الشرع وهو الاصح اه شرح م ر (قوله وهو أن يصحب وليه بنفسه أو نائبه الخ) وينبغي ان يستحق اجرة مثل خروجه معه وصرفه عليه ان فوت خروجه كسبه وكان فقيرا او احتاج بسبب الخروج الى زيادة يصرفها على مؤنته حضرا كأجرة المركب ونحوها اه ع ش على م ر (قوله وهو ان يصحب وليه الخ) ولا يدفعه وليه له خوفا من تفريطه فيه وبحث بعضهم ان السفر اذا قصر ورأى الولي دفع ذلك له جاز اه ح ل (قوله ما يكفيه في طريقه) مفعول يصحب أي أن يكون الولي مصاحبا ما يكفيه أي واذا كان مصاحبا ما يكفيه فيكون مصاحبا له (قوله فلوليه منعه) ظاهره انه يخير بين المنع وعدمه وينبغي وجوبه عليه اه ع ش على م ر وعبارة ح ل قوله فلوليه منعه من الاتمام اي يجب عليه ذلك ومنه يؤخذ صحة احرامه بدون إذن وليه وهو واضح لانه مستقل بخلاف الصبي انتهت (قوله إن لم يكن له في طريقه كسب قدر الزيادة) اي ولم يكن هذا الكسب في الحضر والا فله منعه ايضا اه م ر والحاصل أنه اذا كان كسب السفر يفي بزيادة مؤنة السفر لم يكن له منعه بشرط ان لا تفوت تلك الزيادة في الحضر والا فله منعه للزوم التفويت حينئذ اه سم (قوله والا فلا يمنعه) فان قلت اذا قلنا لا يمنعه فسافر وله كسب يفي كيف يحصله مع ما مر انه لا يصح اجارته لنفسه مطلقا او على تفصيل فيه قلت اذا لم يجز للولي منعه يلزمه انه يسافر معه ليؤجره لذلك الكسب او يوكل من يؤجره له ثم ينفق عليه منه ولو عجز في اثناء الطريق فهل نفقته حينئذ في ماله او على الولي لاذنه والذي يتجه الاول لان الولي حيث حرم عليه المنع لا يعد مقصرا اه حج اه ع ش على م ر

(فصل فيمن يلي الصبي الخ) اي وما يتبع ذلك من قوله فان ادعى بعد كماله الخ وحكم المجنون ومن بلغ سفيها كالصبي في ترتيب الاولياء وفي جميع ما يأتي حتى في قوله فان ادعى بعد كماله الخ اه من شرح م ر وإنما قيد

(ولى صبي اب فأبوه) وإن علا كولاية النكاح ويكتفى بعد التهما الظاهرة لوفور شفقتهما ولا يشترط إسلامهما إلا ان يكون الولد مسلما إذ الكافر يلي ولده الكافر لكن ان ترافعوا الينا لم نقرهم ونلى نحن امرهم بخلاف ولاية النكاح لان المقصود بولاية المال الامانة وهى فى المسلمين اقوى والمقصود بولاية النكاح الموالاة وهى فى الكافر اقوى (فوصى) عمن تاخر موته منهما وسيأتى فى الوصية ان شرط الوصى العدالة الباطنة (فقاض) بنفسه أو أمينه لخبر السلطان ولى من لا ولى له رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه والمراد قاضى بلد الصبى فان كان بلد وماله بآخر فولى ماله قاضى بلد المال بالنظر لتصرفه فيه بالحفظ والتعهد وفعل مافيه المصلحة إذا اشرف على الهلاك كبيعه وإجارته اما بالنظر لاستنمائه فالولاية عليه بقاضى بلد الصبى كما اوضحته قبيل كتاب القسمة من شرح الروض ووقع للاسنوى عزو ما يخالف ذلك إلى الروضة واصلها فاحذره وخرج بمن ذكر غيرهم كالام والاقارب بلا وصاية فلا ولاية له

المتن بالصبي لاحالته فيما ولى ذلك عليه حيث قال او جن فوليه وليه فى صغر كمن بلغ غير رشيد فلم يحتج منا إلا لبيان ولى الصبي ويعلم منه ولى ذينك بضميمة الحوالة إذ لو ذكرهما هنا لكان تكرارا والصبي يشمل الذكر والانثى كما مر اه رشيدى وفى المختار يقال وليه يليه بالكسر فيهما وهو شاذ وكل من ولى امر احد فهو وليه اه (قوله ولى صبي الخ) قضية تعبيره بالصبي انه لا ولاية للمذكورين على الاجنة بالتصرف وصرحا به فى الفرائض لكنه بالنسبة إلى الحاكم فقط اه شرح م ر (قوله ويكتفى بعد التهما الظاهرة) فان فسقا نزع الحاكم المال منهما كما ذكراه فى باب الوصية وينعزلان بالفسق فى احد الوجهين وقياس قول من قال فى ولاية الاجبار فى النكاح ان شرطهما عدم العداوة ان يطرد ذلك فى ولاية المال قال الزركشي وهو ظاهر اه شرح م ر (قوله إذ الكافر يلي ولده الكافر) اى حيث كان عدلا فى دينه وقوله لم نقرهم المعتمد انا نقرهم وكتب ايضا هذا والمعتمد بقاء الولاية اذا ترافعوا الينا اه ح ل (قوله وهى فى المسلمين) اى ولو اجانب من المولى عليها اقوى اى منها فى الكفار ولو اقارب للمولى عليه وقوله وهى فى الكافر اى القريب للمولى عليه اقوى منها فى المسلم الاجنبي من المولى عليه تامل والمعتمد انه لا فرق بين ولاية المال والنكاح اه ع ش (قوله عمن تاخر موته منهما) اى ان كان الجد بصفة الولاية والا فوصى الاب وان تقدم موتا ولو اوصى الاب فى حياة الجد ثم مات الجد قبل موت الاب فالمتجه الصحة اه شوبرى (قوله وسياتى فى الوصية) ان فى غير هذا الكتاب فلا اشكال وفيه شيء والاولى فى الجواب ان يقال ذكر هذا على نية ان يذكر العدالة الباطنة ثم ثم عن له المشى على خلافه بحسب ماظهر له فى الموضعين وقوله العدالة الباطنة هذا هو المعتمد خلافا لما فى كتاب الوصية حيث قال وعدالة ولو ظاهرة فاحالته عليه غير صحيحة والجواب عنه ما بالهامش قبل اه ع ش (قوله فقاض) اى عدل امين واذا لم يوجد قاض كذلك فالولاية للمسلمين اى لصلحائهم ويكون الفاسق كالعدم على المتجه وافتى ابن عبد السلام فيمن عنده يتيم اجنبي له مال ولو سلمه لحاكم خان فيه بانه يجوز له التصرف فى ماله للضرورة اى ان كان عدلا امينا كما هو ظاهر ويؤخذ من علته انه لو ولى عدل امين وجب رفع الامر اليه وحينئذ لا ينقض تصرفه فى زمن الخائن على الاوجه اه حج اه شوبرى ويصدق فى تصرفه زمن الجائر حيث يصدق الولى والقيم بان ادعى قدرا لائقا بالانفق اه ع ش على م ر (قوله قاض بلد الصبي) ظاهره سواء اتوطنه ام لكن عبارة حج والعبرة بقاضى بلد المولى اى وطنه وان سافر عنه بقصد الرجوع اليه كما هو ظاهر فى التصرف والاستعمال اه ع ش (قوله قبيل كتاب القسمة) عبارة الروض وشرحه قبل كتاب القسمة ولو كان ليتيم مال غائب عن محل ولاية قاضى بلده تولى قاضى بلد المال حفظه وتعهده لان الولاية عليه ترتبط بماله ولا يتصرف فيه بالتجارة والاستنماء ولا ينصب فيما لهما بل ذلك لقاضى بلد اليتيم لانه وليه فى النكاح فكذا فى المال وهذا نقله الاصل عن الغزالى وأقره وجزم به الخوارزمى والبغوى وغيرهما ورجحه ابن الرفعة وغيره قال الاذرعى وعليه فلقاضى بلده العدل الامين ان يطلب من قاضى بلد ماله إحضاره اليه عند امن الطريق وظهور المصلحة له فيه ليتجر له فيه ثم او يشترى له به عقارا ويجب على قاضى بلد المال إسعافه بذلك وكاليتيم المجنون والمحجور عليه بسفه اه بحروفه ويؤخذ من قوله ولا ينصب قيما لهما الخ انه لو كان موقوف بولاية قاض وموقوف عليه باخرى ان ولاية النظارة لقاضى بلد الموقوف عليه لا الموقوف وقد توقف فيه شيخنا الزيادى فليحرر اه شوبرى (قوله فاحذره) قال الاذرعى وعلى الاول فلقاضى بلده العدل الامين ان يطلب من قاضى بلد ماله احضاره اليه عند امن الطريق وظهور المصلحة له فيه ليتجر له فيه اويشترى له عقارا ويجب على قاضى بلد المال اسعافه بذلك وقضية كلامهم انه لا ولاية للمذكورين على مال الاجنة وهو ما صرح به الشيخان فى الفرائض فى القاضى ومثله غيره مما ذكر قال الجرجانى واذا لم يوجد احد من الاولياء المذكورين فعلى المسلمين النظر فى مال محجورهم وتولى حفظه له ويؤخذ منه حينئذ ما مر انه لو لم يوجد إلا قاض فاسق تكون الولاية

للمسلمين وهو متجه ومن ثم قال صاحب التعجيز يجب عليهم النظر في ماله وافتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم اجنبي له مال ولو سلمه للحاكم خان فيه بانه يجوز له التصرف في ماله للضرورة أي ان كان عدلا امينا كما هو ظاهر ويؤخذ من علته انه لو ولى عدل امين وجب عليه رفع الامر اليه وحينئذ لا ينقض تصرفه في زمن الخائن على الاوجه اه حج وسم (قوله لكن للعصبة الانفاق الخ) اى عند فقد الولى الخاص أو غيبته فيما يظهر وبالتقييد بفقد الخاص يعلم الفرق بين هذا ومامر ان الولاية عند فقد الولى لصلحاء المسلمين لان ذاك في فقده مطلقا اه زى فلو حضر الولى وانكر انهم انفقوا عليه ما اخذوه من ماله او انكر ان فعلهم كان بالمصلحة فالظاهر تصديق الولى فعليهم البينة فيما ادعوه اه ع ش على م ر (قوله ومثله المجنون ومن بلغ سفيها) أى في ان للعصبة الانفاق من مال كل منهما في تاديبه وتعليمه وان لم يكن لهم ولاية للعلة المذكورة اه ع ش على م ر (قوله ويتصرف بمصلحة الخ) ويجب على الولى حفظ مال المولى عليه من اسباب التلف واستنماؤه قدر ما يحتاج اليه من مؤنة من نفقة وغيرها ان امكن ولا تلزمه المبالغة وللولى بذل بعض مال اليتيم وجوبا لتخليص الباقي عند الخوف عليه من استيلاء ظالم كما يستانس لذلك بخرق الخضر السفينة ولو كان للصبي كسب لائق اجبره الولى على الاكتساب ليرتفق به في ذلك ويندب شراء العقار له ومحله عند الامن عليه من جور سلطان او غيره او خراب للعقار ولم يجد به ثقل خراج وله السفر بمال الولى عليه لنحو صبا وجنون في زمن امن صحبة ثقة وان لم تدع له ضرورة من نحو نهب إذ المصلحة تقتضي ذلك لا في نحو بحر وان غلبت السلامة لانه مظنة عدمها اما الصبي فيجوز اركابه البحر عند غلبتها خلافا للاسنوى ويفارق ماله بانه إنما حرم ذلك في المال لمنافاته غرض ولايته عليه وحفظه وتنميته بخلافه هو كما يجوز اركاب نفسه والصواب كما قال الاذرعي عدم تحريم اركاب البهائم والارقاء والحامل عند غلبة السلامة اه شرح م ر وقوله ولو كان للصبي كسب الخ ومحل الاجبار حيث احتيج اليه في النفقة كما يشعر به قوله ليرتفق به ويؤيده مامر من ان ولى السفيه يجبره على الكسب حيث احتاج اليه وقضيته انه لا يجبره ان كان غنيا ولا على مازاد على قدر نفقته وفي حج انهم صرحوا بان ولى الصبي يجبره على الكسب ولو كان غنيا اه ع ش عليه (قوله يتصرف بمصلحة الخ) ولا يستحق الولى في مال محجوره نفقة ولا اجرة فان كان فقيرا واشتغل بسببه عن الاكتساب اخذ اقل الامرين من الاجرة والنفقة بالمعروف لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف لانه تصرف في مال من لا يمكن مراجعته فجاز له الاخذ بغير اذنه كعامل الصدقات وكالاكل غيره من بقية المؤن وانما خص بالذكر لانه أعم وجوه الانتفاعات ومحل ذلك في غير الحاكم اما هو فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتى امينه كما صرح به الحاملى وله الاستقلال بالاخذ من غير مراجعة الحاكم ومعلوم انه اذا نقص اجرة الاب او الجد او الام اذا كانت وصية عن نفقتهم وكانوا فقراء يتممونها من مال محجورهم لانها اذا وجبت بلا عمل فمعه اولى ولا يضمن الماخوذ لانه بدل عمله اه شرح م ر وكتب ع ش عليه قوله اخذ اقل الامرين الضمير فيه للولى وخرج به غيره كالوكيل الذى لم يجعل له موكله شيئا على عمله فليس له الاخذ لما ياتي ان الولى انما جاز له الاخذ لانه اى اخذه تصرف في مال من لا تمكن معاقدته وهو يفهم عدم جواز الاخذ للوكيل لامكان مراجعة موكله في تقدير شيء له أو عزله من التصرف ومنه يؤخذ امتناع ما يقع كثيرا من اختيار شخص حاذق لشراء متاع فيشتريه باقل من قيمته لحذقه ومعرفته ويأخذ لنفسه تمام القيمة معللا ذلك بانه هو الذى وفره لحذقه وانه فوت على نفسه ايضا زمنا يمكنه فيه الاكتساب فيجب عليه رد ما بقى للمالك لما ذكر من امكان مراجعة الخ فتنبه له فانه يقع كثيرا (فائدة) للولى خلط ماله بمال الصبي ومؤاكلته للارفاق حيث كان للصبي فيه حظ ويظهر ضبطه بان تكون كلفته مع الاجتماع اقل منها مع الانفراد وله الضيافة والاطعام منه حيث فضل للمولى عليه قدر حقه وكذا خلط اطعمة ايتام ان كانت مصلحة الكل منهم

لكن للعصبة الانفاق من مال الصبي في تاديبه وتعليمه وان لم يكن لهم عليه ولاية لانه قليل فسومح به قاله في المجموع في احرام الولى عن الصبي ومثله المجنون ومن بلغ سفيها (ويتصرف) له الولى (بمصلحة) حتما لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن فيشترى له العقار وهو أولى من التجارة اذا حصل من ريعه الكفاية

فهو يسن للمسافرين خلط ازوادهم وان تفاوت أكلهم حيث كان فيهم أهلية التبرع اه شرح م ر
وانما سن ذلك لما جرت به العادة من الاستئناس باجتماعهم على الاكل والوحشة بانفرادهم وللبركة الحاصلة
عند الاجتماع اه ولعل المراد بسن الخلط عند الاكل مثلا بان يضع كل منهم شيئا من زاده المختص
به كما هو المتبادر من لفظ الخلط فلا ينافى ماذكروه فى الحج من طلب عدم المشاركة فتامل اه رشيدى
(قوله لو كان تصرفه نسيئة) (فرع) يجوز أن يدفعه قراضا ولا يأذن فى النسيئة وحكم مال الوقف
حكم مال الطفل اه برماوى (فرع) يمتنع عتق مال المحجور ولو بعوض والمراد بامتناع عتق عبده
بعوض ان يكون العوض من العبد اما اذا كان من غيره فيجوز حيث جاز البيع لانه بيع اه م ر (فرع)
المعتمد ان تكفير الولى بالعتق جائز فى كفارة القتل دون غيره ولو كفارة مرتبة لغلظ جناية القتل
والتكفير بالعتق قد يكون رادعا لانه اذا علم ان رقيقة يعتق عن كفارته ارتدع خوفا من فواته ففيه
مصلحة فاورد عليه المجنون ويجاب بانه قد يكون له نوع تمييز يردعه واما التكفير بالمال غير العتق فهو
جائز فى الكفارة المرتبة ممتنع فى المخير وهذا هو المعتمد اه م ر اه سم (قوله واخذ شفعة) معطوف على
عرض اى ولو باخذ شفعة فالتقييد بقوله بمصلحة معتبر فى كل الامور الثلاثة اى النسيئة والعرض
والاخذ بالشفعة فقول الشارح فيترك الاخذ الخ تفريع على مفهوم القيد المذكور بالنسبة للثالث
اى الاخذ بالشفعة فكانه قال فان لم يكن فيه مصلحة تركه سواء كان فى الترك مصلحة اولا وانما نبه
على خصوص الثالثة لغرض مناقشة الاصل بقوله وهذه لا يفيدها كلام الاصل اى لانه قيد بقوله
ويأخذ بالشفعة او يترك بحسب المصلحة اه فقيد كلا من الترك والاخذ بالمصلحة فلا تفيد حكم ما لو
انتفت عنهما واما كلام شيخ الاسلام فيفيده لانه قيد الاخذ بالمصلحة وسكت عن الترك فيفيد انها متى انتفت
فى الاخذ تركه سواء انتفت فى الترك او لا تأمل (قوله واخذ شفعة) ولو كانت الشفعة للولى بان باع شقصا
للمحجور وهو شريك فيه فليس له الاخذ بها اذ لا يؤمن مسامحته فى البيع لرجوع المبيع اليه بالثمن الذى
باع به اما اذا اشترى له شقصا وهو شريك فيه فله الاخذ اذ لا تهمة وظاهر ان الكلام فى غير الاب والجد
اما هما فلهما الاخذ مطلقا اه شرح م ر (قوله وهذه لا يفيدها كلام الاصل) فى شرح شيخنا ان كلام
الاصل يقتضيها وفيه نظر والوجه ما هنا اه شوبرى (قوله ويشهد حتما الخ) لو ترك الاشهاد بطل البيع
على المعتمد قال فى التصحيح يشترط لبيع ماله نسيئة كونه من موسر ثقة وقصر الاجل عرفا وزيادة لائقة
به وكون الرهن وافيا به فان فقد شرط من هذه الشروط بطل البيع اه اى الا اذا ترك الارتهان خوفا
على الرهن من الضياع فانه يصح للعذر اذ بعض الحكام يرى سقوط قدره من الدين اذا تلف وقد صرح
به الروض فى الرهن وبينه فى الحاشية اه شوبرى (قوله ان رآه مصلحة) ضعيف والمعتمد انه يرتهن
مطلقا لمخافة ضياع المال اه م ر فى اول باب الرهن اه ع ش (قوله بما بينته فى شرح الروض) وهو
ان المطالبة ممكنة فى القرض متى شاء بخلاف النسيئة وهو فرق حسن اه سم وعبارة شرح الروض
قال الزركشى وقد يفرق بينهما بانه متمكن ثم من المطالبة متى شاء بخلافه هنا وقد يسرع من عليه الثمن
فى ضياع ماله ولا يتمكن من مطالبته فاحتيج الى التوثق بالرهن اى مطلقا انتهت (قوله ما لو باع مال ولده من
نفسه نسيئة) ولا بد ان يكون مليا واما الاشهاد فواجب خوف موته فجأة اه ح ل (قوله ويبنى عقاره
الخ) فى شرح الروض قال الرويانى ولو ترك عقاره بلا عمارة حتى خرب اثم وهل يضمن كما فى ترك علف
الدابة ام لا كما ترك فى التلقيح وجهان جاريان فيما لو ترك سقى الشجر حتى هلك قال واوجههما عدم الضمان
بخلاف الحيوان نظرا الى الروح اه ونازعه م ر وقال بل الاوجه الضمان كما لو ترك الوديع سقى الشجر
المودع حتى تلف خلافا للشارح هناك بجامع ان الولى يلزمه الحفظ ودفع المتلفات كالوديع وفرق بينه وبين
التابير بانه انما يفوت به صفة بخلاف ترك العمارة ووعد بمراجعة المسئلة ثم رجع وقال المعتمد الضمان
خلافا لما فى شرح الروض (فرع) لو ترك الولى استيفاء دين المحجور حتى ادى الى ضياعه باعسار

(ولو) كان تصرفه (نسيئة) أى باجل بحسب العرف (وبعرض) فمن مصالحه أن يكون فيه ربح وان يكون معامل الولى ثقة ومن مصالح النسيئة أن يكون بزيادة او لخوف عليه من نحو نهب وان يكون المعامل مليا ثقة (وأخذ شفعة) فيترك الاخذ عند عدم المصلحة فيه وان عدمت فى الترك أيضا وهذه لا يفيدها كلام الاصل (ويشهد حتما) (فى بيعه نسيئة ويرتهن) كذلك بالثمن رهنا وافيا وقال ان الرفعة يرتهن ان رآه مصلحة كما فى اقراض ماله وفرق غيره بينهما بما بينته فى شرح الروض ويستثنى من وجوب الارتهان ما لو باع مال ولده من نفسه نسيئة (ويبنى عقاره)

المدين أو غيره لم يضمن وان اثم وكذا لو ترك التنمية لماله حتى فات أرباح تحصل لو نماه لاضمان وان أثم فليتامل اه سم (قوله ويبنى عقاره الخ) ولو ترك عمارة عقاره او ايجاره حتى خرب مع القدرة اثم وضمن فى اوجه الوجهين ويفارق مسئلة التلقيح بان الترك فيهما يفوت المنفعة والترك فيها يفوت الاجودية اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قول حتى خرب قضيته انه لو لم يخرب لا تلزمه الاجرة التى فوتها بعدم الايجار والظاهر انه ليس بقيد كما يؤخذ من كلام سم فيضمن وان لم يخرب ومثل ذلك الناظر على الوقف (قوله هو اعم) لشموله البساتين والطواحين اه ع ش (قوله بطين وآجر) الوجه جواز اتباع عادة البلد عند المصلحة اه م ر اه سم وفى حج انه الاوجه مدركا ويمكن حمل ما فى شرح م ر على ما اذا لم تقتض المصلحة الجرى على عادة البلد فلا ينافى ما قاله سم عنه اه ع ش (قوله بطين وآجر) اى لان الطين قليل المؤنة وينتفع به بعد النقض والآجر يبقى اه شرح م ر واول من صنع الآجر هامان عند بناء الصرح لفرعون اه ق ل على الجلال (قوله وشرط ابن الصباغ الخ) اعترض بانه يلزمه منع البناء لان ذلك نادر جدا فالمعتمد انه ليس بشرط اه زى (قوله ان يساوى ما صرف عليه) قال م ر والمعتمد ان ذلك لا يشترط حيث لم يتيسر وكانت المصلحة فى البناء وأيده بما ذكر فى العباب فى قوله (فرع) للاب والجد صوغ الذهب والفضة لموليته وان نقصت قيمته أو تلف جزء منه وان يصبغا لها الثياب ويقطعاها ترغيبا فى نكاحها ويتجه ان كل ولى كذلك اه سم (قوله ولا يبيعه) اى عقاره اى الذى القنية لا غيره كما يؤخذ من صنيعه اه وافتى القفال بجواز بيع ضيعة يتيم خربت وخراجها يستاصل ماله ولو بدرهم لان المصلحة فيه اه شرح م ر ومثله ما عمت به البلوى فى مصرنا من ان ما خرب من الاوقاف لا يعمر فيجوز اجارة أرضه لمن يعمرها باجرة وان قلت الاجرة التى ياخذها وطالت مدة الاجارة حيث لم يوجد من يستاجر بزيادة عليها ثم بعد ذلك على الناظر صرفه فى مصارفه الموقوف عليها اه ع ش عليه (قوله او غبطة ظاهرة) (تنبيه) المصلحة اعم من الغبطة اذ الغبطة بيع بزيادة على القيمة لها وقع والمصلحة لا تستلزم ذلك لصدقها بنحو شراء ما يتوقع فيه الربح وبيع ما يتوقع فيه الخسران وسياتى ذلك فى كلام الشارح فى باب الشركة اه شوبرى (قوله وهو يجد مثله) ينبغى كما قال بعضهم ان يكون المراد امكان الوجود عادة من غير اشتراط الوجود اه سم (قوله ماعدا مال التجارة) كعبده ودابته وعقاره واما مال التجارة فيباع للمصلحة اه ح ل (قوله ويزكى ماله) وكذا بدنه قال شيخنا م ر وجوبا فورا فيهما وقال شيخنا جوازا اذا لم يعتقدا وجوبها بان كانا حنفيين وفيه نظر إذ لا زكاة عندهما فهى عندهما حرام فيحمل كلام شيخنا م ر المذكور على ما اذا كانا شافعيين فان كان احدهما شافعيا جاز للولى الاخراج وعليه يحمل كلام شيخنا وقال بعضهم يجب عليه فيهما قال شيخنا والاولى للولى مطلقا رفع الامر لحاكم يلزمه بالاخراج او عدمه حتى لا يطالبه المولى عليه بعد كماله واذا لم يخرجها اخبره بها بعد كماله اه ق ل على الجلال (قوله ويمونه بمعروف) اى بما يليق به فى يساره واعساره فان قصر اثم او اسرف ضمن واثم ويخرج عنه ارش الجناية وان لم يطالب منه ذلك ولا ينافيه مامر فى الفلس من ان من عليه الدين الحال لا يجب وفاؤه الا بعد الطلب مع ان الارش دين لان ذاك ثبت بالاجتهاد فتوقف وجوب ادائه على طلبه بخلاف ماهنا وينفق على قريبه بعد الطلب منه كما ذكره لسقوطها بمضى الزمان نعم لو كان المنفق عليه مجنونا أو طفلا او زمنا يعجز عن الارسال ولا ولى له خاص لم يحتج الى طلب كما هو ظاهر اه شرح م ر (قوله بمعروف) اى على ما يليق بحال الولد اى وان خالف حالة أبيه حرفة وملبسا اه شوبرى (فرع) قال حج وللاب والجد استخدام محجوره فيما لا يقابل باجرة ولا يضر به على ذلك على الاوجه خلافا لمن جزم بان له ضربه عليه واعارته لذلك ولخدمة من يتعلم منه ما ينفعه دنيا او دينا وان قوبل باجرة كما يعلم مما ياتى اول العارية وبحث ان علم رضا الولى كاذنه وان للولى ايجاره بنفقته وهو محتمل ان علم ان له فيها مصلحة لكون نفقته اكثر من اجرته عادة وافتى المصنف بانه لو استخدم ابن بنته لزمه اجرته الى بلوغه رشيدا الا انه ليس من اهل التبرع بمنافعه

هو أعم من تعبيره بدوره (بطين وآجر) أى طوب محرق لا بجبس بدل الطين لكثرة مؤنته ولا بلبن بدل الاجر لقلة بقائه وشرط ابن الصباغ فى بنائه العقار أن يساوى ما صرف عليه (ولا يبيعه) أى عقاره إذ لاحظ له فيه ومثله آنية القنية كما فى الكفاية عن البندنيجى (الا لحاجة) كنفقة وكسوة بان لم تف غلته بهما (أو غبطة ظاهرة) بان يرغب فيه باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيرا منه بكله قال ابن الرفعة وماعدا العقار وآنية القنية أى ماعدا مال التجارة لا يباع أيضا الا لحاجة أو غبطة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما (ويزكى ماله ويمونه بمعروف) حتما فيهما وتعبيرى بالمؤنة أعم من تعبيره بالانفاق

المقابلة بالعوض ومن ثم لم تجب اجرة الرشيد الاان اكره ويجرى هذا فى غير الجد كالام او قضية قوله كالام انه لا يأتى مثل ذلك فى الاب وابيه وقد يقتضى قوله قبل وللاب والجد الخ خلافه فيما يقابل باجرة ثم رايت فى نسخة من حج فى غير الجد للام وهى ظاهرة وقوله وللاب والجد استخدام محجوره الخ ينبغى ان محل ذلك مالم يرد تدريبه على الامور ليعتادها بعد البلوغ اخذا من قوله ولخدمة الخ ثم قضية قوله بما لا يقابل باجرة انه لو استخدمه فيما يقابل باجرة لزمته وان لم يكرهه لكنه بولايته عليه إذا قصد بانفاقه عليه جعل النفقة فى مقابلة الاجرة اللازمة له برئت ذمته لان محل وجوب نفقته عليه إذا لم يكن له مال او كسب ينفق عليه منه وهذا بوجوب الاجرة له صار له مال اما الاخوة اذا وقع منهم استخدام لبعضهم وجبت الاجرة عليهم للصغار منهم إذا استخدموهم ولا يسقط عنهم بالانفاق عليهم لانهم ليس لهم ولاية التمليك ولو اختلفا فى الاستخدام وعدمه صدق منكره لان الاصل عدمه وطريق من أراد الخلاص من ذلك ان يرفع الامر إلى الحاكم ويستاجر اخوته الصغار باجرة معينة ويستاذنه فى صرف الاجرة عليهم فيبرأ بذلك ومثل ذلك فى عدم براءة الاخ مثلا مالو كان لاخوته جامكية مثلا واخذ ما يتحصل منها وصرفه عليهم فلا يبرأ من ذلك وطريقه الرفع إلى الحاكم الخ ما تقدم اهع ش على م ر (قوله فان ادعى بعد كماله بيعا الخ) محل هذا فى غير اموال التجارة اما فيها فالظاهر كما قال الزركشى قبول قولهما لعسر الاشهاد عليهما فيها اهشرح م ر (قوله حلف) قال حج وبحث الزركشى قبول قول الوصى والامين فى اموال التجارة وانهما تصرفا بالمصلحة لعسر الاشهاد عليهما وكلامهم يأباه اه ومال م ر فى التفصيل بين ما يعسر الاشهاد عليه كأن جلسا فى حانوت ليبيعا شيئا فشيئا فيقبل قولهما من غير اشهاد لعسره وبين ان لا يعسر كما لو اراد بيع مقدار كثير جملة بثمن فلا بد من الاشهاد ﴿فرع﴾ وافق م ر بحثا على انه لا بد فى الشراء للطفل مطلقا من كون البائع ثقة كما صرحوا به فى العقار والبيع بالعرض قال وانما ذكروه فى العقار والشراء بالعرض دون غيرهما لانهما احوج الى ذلك لكثرة التحيل من بائعهما على فساد البيع وينبغى تقييده بغير الاشياء المحقرة كشراء حزمة بقل اورغيف وفاقا لما بحثه م ر أيضا اه سم (قوله او على أب او ابيه) مثل الاب الام الوصية وكذا اصولها الاوصياء اه ح ل (قوله ودعواه على المشترى من الولى) وكذا على المشترى من المشترى وهكذا من كل من وضع يده اه ح ل (قوله اما القاضى فيقبل قوله الخ) عبارة شرح م ر والدعوى على القاضى ولو قبل عزله كالدعوى على الوصى والامين كما اقتضاه كلام التنبيه واختاره الشيخ تاج الدين الفزارى وهو المعتمد خلافا للسبكى انتهت (قوله لانه عند تصرفه نائب الشرع) ويتعين فرضه فى أمين مشهور العفة وحسن السيرة والمعتمد انه كالوصى فلا يقبل قوله مطلقا اى لا قبل العزل ولا بعده اه زى وعبارة ح ل المعتمد ان القاضى كالوصى فيقبل قول الصبى بيمينه انتهت

﴿باب الصلح﴾

لو عبر بكتاب كان أوضح لانه لا يندرج تحت ما قاله وهو يذكر ويؤنث فيقال الصلح جائز وجائزة وهو رخصة على المعتمد لان الرخصة هى الحكم المتغير اليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلى ولا يشترط لتسميها رخصة التغير بالفعل وورود الحكم على خلاف ما تقتضيه الاصول العامة كاف فى كونه رخصة كما يعلم ذلك من متن جمع الجوامع وشرحه ونقل فى الدرس عن العباب الجزم بما قلناه فراجعه اه ع ش على م ر وهل هو اصل بنفسه مندوب اليه ام فرع عن البيع ونحوه وجهان ينبنى عليهما مالو صالح من الشىء على بعضه فيصح على الاول دون الثانى اه سم (قوله والتزاحم على الحقوق المشتركة) اى وما يذكر معه اى التزاحم من قوله والجدار بين مالكين الخ ع ش على م ر (قوله وهو لغة قطع النزاع الخ) هذا على خلاف القاعدة وهى ان المعنى الشرعى اخص من اللغوى اى فرد منه وذلك لان العقد الذى يحصل به قطع النزاع ليس فردا من افراد قطع النزاع فهما متباينان بحسب المفهوم وان اتحدا بحسب التحقق والوجود اى فالمكان الذى يتحقق

(فان ادعى بعد كماله) بلوغ ورشد فهو اولى من قوله بعد بلوغه (بيعا) او اخذا بشفعة (بلا مصلحة على وصى او امين) للقاضى (حلف) اى المدعى (او ادعى ذلك على أب او ابيه حلفا) فالمعتبر قولهما لانهما غير متهمين بخلاف الوصى والامين ودعواه على المشترى من الولى كهى على الولى اما القاضى فيقبل قوله بلا تحليف ولو بعد عزله كما اعتمده السبكى آخرا لانه عند تصرفه نائب الشرع

﴿باب الصلح﴾

والتزاحم على الحقوق المشتركة وهو لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو انواع

فيه العقد يتحقق بقطع النزاع اه ع ش على م ر (قوله صلح بين المسلمين والمشركين) وعقدوا له باب الهدنة وقوله وصلح بين الامام والبغاة انظر لم خص الامام وهلا عمم كالاول فقال بين أهل العدل والبغاة حج اقول انما خص الامام لان البغاة خالفوه لان البغى مخالفة الامام والخروج عليه فلاجل هذا اضاف الصلح له فليتامل اه شوبرى اقول ويجاب ايضا بان القائم فى الصلح عن أهل العدل نائب الامام فكان الصلح واقع منه او ان المراد الامام حقيقة أو حكما اه ع ش على م ر وعقدوا له باب البغاة وقوله وصلح بين الزوجين وذكروه فى باب القسم والنشوز اه شوبرى (قوله والاصل فيه) اى فى الصلح مطلقا قوله تعالى والصلح خير وفيه ان هذا الصلح هو الواقع بين الزوجين لانه اعتدت فيه النكرة معرفة والنكرة اذا أعيدت معرفة كانت عينها فكأنه قيل هذا الصلح اى الواقع بين الزوجين اه ح ل اى فلا يظهر منه الدليل ثم رايت للجلال السيوطى فى عقود الجمان ما نصه وكذا آية الصلح لا مانع ان يكون المراد بها الصلح المذكور وهو الذى بين الزوجين واستحباب الصلح فى سائر الامور ويكون ماخوذا من السنة أو من الآية بطريق القياس بل لا يجوز القول بعموم الآية وان كل صلح خير لان ما احل حراما او حرم حلالا ممنوع اه بحروفه وعبارة ع ش على م ر قوله والصلح خير هذه الآية مخرجة على سبب وهو الشقاق بين الزوجين والقاعدة ان النكرة اذا اعيدت معرفة كانت عين الاولى فلم تكن نصا فى المدعى هنا والجواب ان القاعدة أغلبية والقرينة على ان هذا من غير الغالب العدول عن الضمير الى الاسم الظاهر فهو دليل على ان المراد عموم اللفظ لا خصوص السبب انتهت (الا صلحا احل حراما) كالصلح على نحو الخمر او حرم حلالا كأن لا يتصرف فى المصالح عليه وكأن يصالحها على ان لا يطلقها اه من ح ل وشرح م ر فان قيل الصلح لم يحرم الحلال ولم يحلل الحرام بل هو على ما كان عليه من التحليل والتحريم اجيب بان الصلح هو المجوز للاقدام على ذلك فى الظاهر اه ع ش اى فلو صححناه لكان هو المحلل والمحرم فى الظاهر اه وقرره شيخنا العشماوى (قوله ولفظه يتعدى للمتروك الخ) اى غالبا ومن غير الغالب قد يعكس كما فى صورة الاعارة وقد يدخل ما هو للمتروك وما هو للماخوذ على الماخوذ كما سياتى فى الصلح على العين المدعاة فى صورة الانكار فانه ليس فيها متروك وماخوذ بل ماخوذ فقط اه وقد نظم ذلك بعضهم بقوله

بباء أو على بعد الصلح ۞ لما أخذته فهذا نصح

ومن وعن أيضا لما قد تركا ۞ فى أغلب الاحوال اذا قد سلكا

(قوله شرطه بلفظه) الباء بمعنى مع اى شرطه مع لفظه سبق خصومة فلفظه شرط ثان والاولى ان يكون قوله بلفظه حالا أى شرطه حال كونه جاريا وواقعا بلفظه سبق خصومة فيخرج ما لو جرى بغير لفظه فلا يشترط فيه سبق الخصومة كأن ابرأه من الدين او بعضه او وهب له العين كذلك اه (قوله سبق خصومة) المراد بها هنا الدعوى وفى سم ما نصه قوله سبق خصومة لعل هذا اذا كان بين المتداعيين بخلاف المدعى واجنبى فانظر ما ياتى اه نظرنا فوجدنا الشارح نص فيما سياتى على ان الصلح مع الاجنبى كالصلح مع المدعى عليه حيث قال بعد قول المتن وان صالح عنها لنفسه صح لانه صلح ترتب على دعوى وجواب تامل (قوله سبق خصومة) اى سواء كانت عند حاكم أم لا اه شرح م ر وهذا ربما يشعر بانه لا بد لصحة الصلح من وقوع الخصومة عند غير المتخاصمين فلا تكفى المناكرة فيما بينهما ولعله غير مراد بل متى سبق بينهما تنازع ثم جرى الصلح بلفظه صح لانه صدق عليه انه بعد خصومة ويمكن شمول قوله ام لا لذلك اى بان لم يكن عند احد اه ع ش عليه (قوله سبق خصومة) ولو فى غيبة الحاكم اى ولو مع غير المصالح كما ياتى فى آخر الباب اه ع ش اى فى قول المتن ويجرى بين مدع واجنبى (قوله فلو قال من غير سبقها) اى قال المدعى عليه للمدعى صالحنى عن دارك بكذا الخ خرج به ما لو قال لغريمه بلا خصومة ابرئنى من دينك الذى على بان قال له استيجابا لطيب البراءة فابراه فانه يجوز اه عباب اه سم اه ع ش على م ر (قوله وهو يجرى بين متداعيين) هذا بحث اول وقوله فان كان

صلح بين المسلمين والمشركين وصلح بين الامام والبغاة وصلح بين الزوجين عند الشقاق وصلح فى المعاملة والدين وهو المراد والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وخبر الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما أو حرم حلالا رواه ابن حبان وصححه والكفار كالمسلمين وانما خصهم بالذكر لانقيادهم إلى الاحكام غالبا ولفظه يتعدى للمتروك بمن وعن وللماخوذ بعلى وبالباء (شرطه) اى الصلح (بلفظه سبق خصومة) لان لان لفظه يقتضيه فلو قال من غير سبقها صالحنى عن دارك بكذا لم يصح نعم هو كناية فى البيع كما قاله الشيخان (وهو) اى الصلح قسمان احدهما (يجرى بين متداعيين فان كان على اقرار)

على اقرار بحث ثان وقوله وجرى من عين بحث ثالث وقوله على غيرها بحث رابع ثم وجمع لهذه الاربعة على سبيل اللف والنشر المشوش فقابل الرابع بقوله او على بعضها وقابل الثالث بقوله او من دين على غيره الخ وقابل الثانى بقوله او كان على غير اقرار لغا وقابل الاول بقوله ويجرى بين مدع واجنبي فلله دره فى هذا الصنيع (قوله وفى معناه الحجة) عبر بها دون البينة ليشمل الشاهد واليمين فانهما حجة لا بينة ومن الحجة علم القاضى اهع ش على م ر ومنها ايضا اليمين المردودة اه شوبرى (قوله وجرى من عين مدعاة على غيرها) أى تركت فيه العين وأخذ غيرها والمراد بالعين المتروكة ما يشمل منفعتها فلو ادعى عليه عينا مع منفعتها وصالحه عن ترك منفعتها للمدعى عليه بشىء آخر صح كما سيأتى فى صورة الاجارة اه حل بالمعنى اى الصورة الاولى من صورتيها وعبارة الشوبرى المراد بالعين ما قابل الدين فيشمل المنفعة ويدل له قوله واجارة لها بغيرها انتهت وقال شيخنا فالعين متروكة على القاعدة والغير ماخوذ الا فى صورة العارية فبالعكس على خلاف القاعدة اذ العين فيها ماخوذة للمدعى ومنفعتها متركة للمدعى عليه تامل (قوله على غيرها) ذكر الشارح للغير ثمان صور لان قوله عينا صورة وقوله أو دينا ثابتا قبل أو منشأ وقوله أو منفعة فيه صورتان ذكرهما الشارح بقوله او إجارة لها بغيرها الخ وقوله او انتفاعا فيه صورتان العارية والجعالة وقوله او طلاقا صورة واشار الى عدم حصر الغير فى الثمانية بقوله او غيرها تامل (قوله او ثوب موصوف بصفات السلم) اى وجرى بلفظ البيع كان قال صالحتك من الدار التى ادعيتها عليك على ثوب فى ذمتك صفته كذا او كذا ولم يذكر لفظ البيع وإنما احتيج لهذا التغاير ماهنا ما سياتى من صورة السلم فالفارق ذكر لفظ السلم وعدم ذكره فان لم يذكر فهو البيع كما تقدم تصويره وإن ذكر فهو السلم كما سيأتى كان يقول صالحتك من الدار على ثوب فى ذمتك صفته كذا وكذا سلما تامل اه (قوله فهو بيع) راجع للصورة الثلاثة من قوله كان ادعى عليه دارا الخ وعبارة شرح م ر وقد علم مما قررناه انقسام الصلح الى ستة اقسام بيع واجارة وعارية وهبة وسلم وابراء ويزاد على ذلك ان يكون خلعا كصالحتك من كذا على ان اطلقنى طلقة ومعارضة عن دم العمد كصالحتك من كذا ما تستحقه على من قصاص وجعالة كصالحتك من كذا على رد عبدى وفداء كقوله لحربى صالحتك من كذا على اطلاق هذا الاسير وفسخا كان صالح من المسلم فيه على رأس المال وتركها المصنف ككثير لاخذها من الاقسام التى ذكرها فاندفع قول الاسنوى اهملها الاصحاب وهى واردة جزما انتهت (قوله واجارة لها بغيرها منه) كأن قال المدعى صالحتك من سكنى دارى اى المدعاة بدينار وقوله او لغيرها بها كأن قال المدعى صالحتك من الدار اى المدعاة على ان يخدمنى عبدك شهرا فيقول قبلت ويصدق عليه انه اجر عبده للمدعى وبالدار المدعاة وقوله لغريمه اى غريم المدعى وهو المدعى عليه والمصالح هو المدعى (قوله كجعالة واعارة) هما مثلا لان للانتفاع فيما سبق اه وعبارة الشوبرى قوله كجعالة اى كقوله صالحتك عنها على ان ترد عبدى وقوله واعارة صورتها ان يدعى عليه دارا فيقر له بها ثم يصالحه عنها بسكناها سنة مثلا كذا فى الروض وغيره وظاهره ان الساكن هو المدعى عليه فالمصالحة بسكنى المدعى عليه اياها فهو المستعير والمعير المدعى لانه المالك فليس المراد سكنى المدعى فيكون هو المستعير والمدعى عليه هو المعير اذ يلزم استعارة المالك ملكه ممن لا يستحق المنفعة وحينئذ فالباء فى قولهم بسكناها داخلة على المتروك كما ان عن فى قولهم عنها داخلة على الماخوذ عكس القاعدة لانها اكثرية لا كلية فتامل اه ويمكن التمثيل للعارية بمثال جار على القاعدة كأن قال المدعى لغريمه صالحتك بالدار من سكناها سنة اى فيأخذ الدار ويترك منفعتها للمدعى عليه وقوله او اسلم كأن قال المدعى لغريمه صالحتك من الدار على اردب بر فى ذمتك صفته كذا وكذا سلما اه شيخنا (قوله وسلم) اى صورة بان يجعل المدعى به راس مال السلم وكلامهم هنا يدل على جوازه بلفظ الصلح فقولهم فى حده بلفظ السلم يزاد عليه او الصلح وقال شيخنا السلم حقيقة يشترط فيه لفظه وحكما كما هنا يجوز بلفظ الصلح فتامل شوبرى وعبارة ع ش على م ر قوله فهو سلم اى ان جرى بلفظ السلم والا فهو بيع فى الذمة كما يأتى اه وقوله والا

وفى معناه الحجة (وجرى من عين مدعاة على غيرها) عينا كان أو دينا أو منفعة أو انتفاعا أو طلاقا أو غيرها فهو أعم من قوله على عين أو منفعة كأن ادعى عليه دارا او حصة منها فاقر له بها وصالحه منها على معين من نحو عبد أو ثوب أو على دين او ثوب موصوف بصفات السلم (فـ)ـهو (بيع) للمدعاة من المدعى لغريمه (أو اجارة) لها بغيرها منه لغريمه أو لغيرها بها من غريمه له (أو غيرهما) كجعالة واعارة وسلم وخلع

فهو

فهو سلم حكما فقد يفهم أنه تثبت له أحكام السلم وهو خلاف ما مر له فى السلم من أن العقد إذا وقع بلفظ البيع على ما فى الذمة ثبتت له احكام البيع دون السلم وقال حج ان البيع إذا اطلق إنما ينصرف لمقابل السلم لاختلاف احكامهما فمراعى البيع لا يخرج عن موضوعه لغيره فاذا نافى لفظه معناه غلب لفظه لانه الاقوى واما لفظ الصلح فهو موضوع شرعا لعقود متعددة بحسب المعنى لا غير فليس له موضوع خاص ينصرف اليه لفظه حتى يغلب فيه فتعين فيه تحكيم المعنى لا غير اه فيحتمل ان الشارح تبع حج اه بحروفه (قوله كأن صالحته منها على أن يطلقها طلقة) كان قالت صالحتك من كذا على ان تطلقنى طلقة اه شرح م ر أى فيقبل بقوله صالحتك لانه قائم مقام طلقتك ولا حاجة الى انشاء عقد خلافا لما وقع فى كلام اهل العصر اه ع ش عليه (قوله او جرى على بعضها) اى بان يأخذ المدعى بعضها ويترك بعضها لآخر فقوله فى صدر العبارة من عين مدعاة مراده به ما يشمل العين كلا او بعضا وهذا مبنى على فهم ان قول المتن او على بعضها معطوف على قوله على غيرها ويكون المقسم جريانه من العين المدعاة وتقدير الشارح يقتضى انه معطوف على قوله من عين حيث قدر له العامل وهو قوله جرى فكأنه قال أو جرى على بعضها ويكون على هذا ساكتا عن بيان المتروك لكنه يفهم من المأخوذ لانه لما افهمت العبارة ان المأخوذ البعض يفهم ان المتروك هو البعض الآخر تأمل (قوله فتصح بلفظ الصلح كصالحتك الخ) وذلك ان الخاصية التى يفتقر اليها لفظ الصلح هى سبق الخصومة وقد حصلت اه شرح م ر (قوله كما تصح بلفظ الهبة) بان يقول وهبتك نصفها وصالحتك على نصفها وقوله لا بلفظ البيع كان يقول بعتك نصفها وصالحتك على نصفها اه وفى الحلبى قوله كما تصح بلفظ الهبة الظاهر ان صورة ذلك أن يقول وهبتك بعضه مثلا وصالحتكم على الباقى كما سيأتى نظيره فى الصلح ويقال بمثل ذلك فى قوله لا بلفظ البيع والتنظير حينئذ باعتبار انه جمع مع الصلح غيره اه (قوله لا بلفظ البيع) قال الاسنوى لانه إذا باعها بنصفها فقد باع ملكه بملكه او باع الشىء ببعضه وهو محال اه شوبرى (قوله فتثبت احكامها) فمن احكام البيع الشفعة والرد بالعيب وخيار الشرط والمجلس ومنع تصرفه فى المصالح عليه وعنه قبل قبضه واشتراط التقابض ان اتفقا اى المصالح عنه والمصالح عليه فى علة الربا وغير ذلك من أحكامه كاشتراط التساوى إذا كان جنسا ربويا واشتراط القطع فى بيع الزرع الاخضر وجريان التحالف عند الاختلاف وفساده بالغرر والشرط الفاسد والجهل لان حد البيع صادق على ذلك اه شرح م ر (قوله لانواع الصلح) متعلق بتثبت اى فتثبت احكام المذكورات لانواع الصلح او بذكر اى مما ذكر لانواع الصلح (قوله او من دين غير ثمن) خرج المثمن كالمسلم فيه لانه لا يعتاض عنه لكن اعتمد شيخنا جواز الاعتياض عن المبيع فى الذمة غير المسلم فيه اه شوبرى (قوله او من دين على غيره) اى وكان الغير عينا او دينا منشأ أى يلتزمه المدعى عليه وقت عقد الصلح أما لو كان الغير دينا ثابتا من قبل بان كان ثابتا على المدعى فترك الدين الذى كان على المدعى عليه فى مقابلة الدين الذى عليه هو فلا يصح كما تقدم بسط ذلك فى الباب المذكور (قوله اشترط تعيينه فى المجلس) اى لا قبضه قال حج والحاق المعين فى المجلس بالمعين فى العقد يستثنى من قولهم ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح قال السبكى وكأنهم ارادوا اللازم فى الذمة اى والدين المصالح به ما غير لازم فكفى تعيينه فى المجلس عن تعيينه فى العقد والكلام فى دين يخالف الدين المصالح عليه جنسا او نوعا لان هذا فيه اعتياض فجرت فيه أحكام الربا اما دين من جنسه ونوعه فهو استيفاء لا اعتياض فلا يجرى فيه ذلك كما علم مما يأتى اه ع ش (قوله او على بعضه فابراء عن باقيه) وهل يعود الدين إذا امتنع المبرأ من اداء الباقى ام لا وجهان اصحهما عدم العود اه شرح م ر (قوله على خمسمائة) اى فى الذمة وكذا معينة ويشترط فى هذه الحالة قبوله كما سيأتى فى كلامه وكتب ايضا وعلى هذا الخمسمائة لان الصلح من الالف على بعضه ابراء للبعض واستيفاء للباقى فلا فرق بين المدين وغيره ولو امتنع المبرأ من أداء الباقى لم يعد الدين اه ح ل (قوله وصح بلفظ نحو ابراء) اى صح الصلح بلفظ صلح مع لفظ نحو ابرا كما اشار له الشارح فما يوهمه كلام المتن من

كأن صالحته منها على أن يطلقها طلقة (أو) جرى على (بعضها) أى العين المدعاة (فهبة للباقى) منها الذى اليد فيصح بلفظ الصلح كصالحتك من الدار على بعضها كما يصح بلفظ الهبة الا بلفظ البيع لعدم الثمن (فتثبت أحكامها) أى البيع والاجارة والهبة وغيرها مما ذكر لانواع الصلح (أو) جرى (من دين) غير ثمن (على غيره) هو أولى من قوله على عين (فقدمر) حكمه فى باب المبيع قبل قبضه وهو انهما ان اتفقا فى علة الربا اشترط قبض العوض فى المجلس والا فلا لكن إن كان العوض دينا اشترط تعيينه فى المجلس (أو) من دين على (بعضه فابراء عن باقيه) كصالحتك عن الالف الذى لى عليك خمسمائة لصدق حد الابراء عليه ويسمى هو والصلح على بعض العين صلح حطيطة وما عداهما غير صلح الاعارة صلح معاوضة (وصح بلفظ نحو ابراء) كحط واسقاط ووضع كأبرأتك من خمسمائة من الالف الذى لى عليك أو حططتها أو أسقطتها أو وضعتها عنك

وصالحتك على الباقى ولا يشترط فى ذلك القبول بخلاف العقد بلفظ الصلح ولا يصح هنا بلفظ البيع كنظيره فى الصلح عن العين (أو) جرى (من حال على مؤجل مثله) جنسا وقدرا وصفة (أو عكس) أى من مؤجل على حال مثله كذلك (لغا) الصلح فلا يلزم الاجل فى الاول ولا الاسقاط فى الثانى لانهما وعد من الدائن والمدين (وصح تعجيل) للمؤجل لصدور الايفاء والاستيفاء من أهلهما (لا ان ظن صحة) للصلح فلا يصح التعجيل فيسترد ما دفعه كما نبه عليه ابن الرفعة وغيره وان وقع فيه اضطراب وهذا من زيادتى (أو) صالح (من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برىء من خمسة وبقيت خمسة حالة) لان الحاق الاجل وعد لا يلزم بخلاف اسقاط بعض الدين (أو عكس) بان صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لغا) الصلح لانه ترك الخمسة فى مقابلة حلول الباقى وهو لا يحل فلا يصح الترك (أو كان) الصلح (على غير اقرار) من انكار أو سكوت وذكر السكوت من زيادتى (لغا) الصلح كان ادعى عليه دارا فانكر أو سكت ثم تصالحا عليها أو على بعضها أو على غير ذلك كثوب أو دين لانه فى الصلح على غير المدعى به

صحته بمجرد نحو لفظ الابراء ليس مرادا اه ح ل (قوله وصالحتك على الباقى) راجع لجميع ما تقدمه وهو شرط فى تسميته صلحا حتى يجىء احكامه فان لم يات بهذا القيد حصل الاسقاط ولا يكون صلحا اه شيخنا وقوله بخلاف العقد بلفظ الصلح اى الخالى عن الابراء ونحوه اى فيشترط فيه القبول اه شرح م ر ﴿فرع﴾ لو عقده هنا بلفظ الهبة فالظاهر الصحة وعدم التوقف على القبول لان هبة الدين ابراء (قوله أو عكس) بضم العين وكسر الكاف اخذته من ضبطه بالقلم اه شوبرى (قوله فلا يصح التعجيل) اعتمده م ر وقال وينشا من هذه مسئلة تعم بها البلوى وهى ما لو وقع بينهما معاملة ثم صدر بينهما تصادق مبنى على تلك المعاملة بان كلا منهما لا يستحق على الاخر شيئا مع ظنهما صحة المعاملة ثم بان فسادها حيث يتبين فساد التصادق وان كان عند الحاكم ﴿فرع﴾ سئل عند تقرير ذلك عما يقع من تصادقهما على ان كلا منهما لا يستحق على الاخر حقا ولا دعوى ثم يدعى نسيان شىء ويريد ان يدعى به فهل يقبل فقال الذى كان الوالد يعتمده انه ان تعرض فى التصادق لنفى الجهل والنسيان فقال لا أستحق عليه ولا دعوى ولا يمينا لا عمدا ولا سهوا ولا جهلا ثم ادعى السهو ونحوه لم يقبل ولا يصح دعواه اخذا من قولهم لو حلف لا يدخل الدار لا سهوا ولا عمدا ولا جهلا فدخلها حنث وان كان ناسيا او جاهلا لانه غلظ على نفسه وان لم يتعرض لذلك قبل والله اعلم اه ع ش (قوله فيسترد ما دفعه) فلو أراد بعد ذلك ان يجعله عن الدين من غير استرداد فهل يصح أم لا بد من رده واعادته يتامل ذلك اه سم على منهج والظاهر الاول لانه بالتراضى كانه ملكه تلك الدراهم بماله عليه من الدين فاشبه ما لو باع العين المغصوبة للغاصب بماله عليه من الدين اه ع ش على م ر ﴿فرع﴾ لو صالح متلف العين مالكها فان كان باكثر من قيمتها من جنسها أو بمؤجل لم يصح الصلح لان الواجب قيمة المتلف حالة فلم يصح على اكثر منها ولا على مؤجل لما فيه من الربا وان كان باقل من قيمتها او باكثر بغير جنسها جاز لانتفاء المانع اه شرح م ر (قوله او صالح من عشرة حالة الخ) انظر حكمة تقدير صالح دون جرى مع انه بمعناه وقوله أو عكس لغا لا يقال لو حذف لغا من هنا واكتفى بالمذكورة بعد قوله أو كان على غير اقرار كان أولى لمراعاته الاختصار ما امكن لانا نقول ما ذكره هو الصواب لانه من تتمة صور قوله فان كان على اقرار الخ وقوله او كان على غير اقرار الخ قسيم له اه ع ش (قوله او كان على غير اقرار) اى وغير ما فى معناه من الحجة التى من جانب المدعى اه شرح م ر ولو اقر بعد الصلح لم يفد اقراره صحة الصلح لان شرط الصحة سبق الاقرار اه ح ل ولو تنازعا فى جريانه على انكار او اقرار صدق مدعى الانكار لان الاصل عدم العقد ولان الظاهر والغالب جريان الصلح على الانكار بخلاف البيع فالغالب فيه صدوره على الصحة فلهذا كان القول فيها قول مدعيها وقد يغتفر جريانه على غير اقرار فيما لو اصطلح الورثة فيما وقف بينهم كما سياتى اذا لم يبذل احد منهم عوضا من خالص ملكه وفيما لو اسلم على اكثر من اربع نسوة ومات قبل الاختيار او طلق احدى زوجتيه ومات قبل البيان او التعيين ووقف الميراث بينهن فاصطلحن وفيما لو تداعيا وديعة عند آخر فقال لا أعلم لايكما هى أو دارا فى يديهما واقام كل بينة ثم اصطلحا اه شرح م ر (قوله ثم تصالحا عليها) بان قال المدعى للمدعى عليه صالحتك من الدار عليها او اخذها المدعى اه ح ل اى او اخذها المدعى عليه كما سياتى عن م ر ان للصلح على المدعى به صورتين وقوله او على غير ذلك اى سواء كان الصلح منها او من بعضها كما يرشد اليه هو له لتحريم المدعى به او بعضه عليه اه شوبرى وقوله لانه فى الصلح تعليل لقوله أو على غير ذلك وقد علمت ان المتروك فيه اما كل العين او بعضها فقوله على غير المدعى به اى سواء كان المتروك كل المدعى به او بعضه وقوله ويلحق بذلك اى بالصلح على غير المدعى به الصلح على المدعى به او بعضه اى يلحق به فى التعليل المذكور بقوله لانه فى الصلح الخ لكن بشقيه فى صورة البعض وبشقه الثانى فى صورة الكل اه (ثم تصالحا عليها) اى على ان ياخذها المدعى أو يتركها للمدعى عليه وعبارة شرح م ر بان يجعلها للمدعى أو للمدعى عليه كما تصدق به عبارة المصنف وهو باطل فيهما إذ لا يمكن تصحيح التمليك مع ذلك لاستلزامه ان يملك المدعى

مالا

مالا يملكه أو يملك المدعى عليه ما يملكه اه وكتب عليه الرشيدى قوله لاستلزامه ان يملك المدعى مالا يملكه أو يملك المدعى عليه ما يملكه اى ان كان المدعى كاذبا فيهما فان كان صادقا انعكس الحال فلو قال لاستلزامه ان يملك الشخص ما يملكه أو مالا يملكه لشمله اعلى ان فى هذا التعليل نظرا لا يخفى اذلا محذور فى كون الشخص يملك مالا يملكه بواسطة الصلح كغيره فليحرر (قوله صلح محرم للحلال الخ) قد يناقش فيه بانه فيه بانه لا محذور فى ذلك لان حرمته على نفسه بمعاملة صحيحة صدرت باختياره كسائر المعاملات الصحيحة المختارة فان كلا من المعاملين حرم على نفسه ما بذله فى تلك المعاملة والمعاملة هنا صحيحة عند المخالفين فهى كغيرها من المعاملات الصحيحة ومن ذلك الصلح على الاقرار فان المدعى حرم على نفسه ماله بما اخذه عوضا عنه اه ويمكن الجواب عنه كما يؤخذ من كلام ع بان غيره من المعاملات كل من المتعاقدين يتصرف فى ملك نفسه بخلاف ما هنا فان المدعى يبيع مالا يملكه اى حيث كان غير محق فى انكاره والمشترى يشترى ما يملكه اى حيث كان صادقا فى دعواه اه ع ش على م ر (قوله فقول المنهاج الخ) تفريع على قوله ويلحق بذلك الخ او على قوله ثم تصالحا عليها وقوله صحيح أى تصويرا لا حكما لان الحكم فى كلامه البطلان اى جعله من صور الفساد الصلح على نفس المدعى به صحيح اى فهو متصور لكن الفساد لما قاله الشارح لا لعدم تصوره اه شيخنا وعبارة المنهاج وكان على انكار لما ان جرى على نفس المدعى به انتهت وتعبيره وان كان صحيحا على ما ذكره الشارح لكن تقييده بقوله على نفس المدعى به فيه قصور كما أشار له الشارح (قوله لان على والباء يدخلان على المأخوذ) اى فى مقابلة متروك وهنا ماخوذ لا فى مقابلة متروك اه ح ل اى او متروك لا فى مقابلة ماخوذ كما تقدم (قوله باعتبارين) فانه ماخوذ بالنسبة للمدعى متروك بالنسبة للمدعى عليه فكان المدعى اخذه او تركها للمدعى عليه اه ح ل اى أو ماخوذ بالنسبة للمدعى عليه ومتروك بالنسبة للمدعى فكان المدعى عليه اخذها وتركها للمدعى كما تقدم من ان الصلح على المدعى به له صورتان (قوله ولفساد الصيغة الخ) انظر هذا مع ما مر من الحكم بصحة التصوير مع الجواب عنه المقتضى لصحتها ايضا اه ق ل (قوله باتحاد العوضين) اى المصالح به وعليه وللمدعى المحق ان وقع الصلح المذكور على عين المدعى به التصرف فيه وان وقع على غيره كان ظافرا اه ح ل (قوله وصالحنى عما تدعيه الخ) مبتدأ لان هذه الجملة قصد لفظها وقوله ليس اقرارا خبره اى هذا اللفظ ليس اقرارا وهذا اوضح بالنظر للمتن فى حد ذاته والشارح قدر مبتدأ فقال فى نسخة وقول صالحنى الخ وفى اخرى وقولى صالحنى الخ وفى اخرى قوله صالحنى الخ فعلى الاولى الاضافة بيانية اى ان القول الذى قدره مضاف الى الجملة بعده فكانه قال وقول هو صالحنى الخ وعلى هذا يكون قوله هو اعم جملة اعتراضية او ان هو ضمير فصل واعم خبر المبتدا الذى قدره وقول المتن ليس اقرارا خبرا ثانيا عنه وعلى الثانية يصير قول المتن صالحنى عما تدعيه مقول القول الذى قدره الشارح وخبر المبتدأ اما قوله ليس اقرارا او الجملة التى قدرها الشارح اعتراضية كما سبق او هو ضمير فصل الخ ما تقدم وعلى الثالثة يكون الضمير فى قوله وقوله عائدا على المدعى عليه والاعراب كما سبق تامل (قوله ليس اقرارا) ولو قال بعنى او هبنى او ملكنى المدعى بها او زوجنيها او ابرئنى منه فاقرار لا اجرنى او اعرنى على الاصح كما جزم به فى الانوار اذ الانسان قد يستعير ملكه ويستاجره من مستاجره ومن الموصى له بمنفعته نعم يظهر كما بحثه الشيخ انه اقرار بانه مالك للمنفعة اه شرح م ر (قوله ويجرى بين مدع واجنبى الخ) يمكن ان ينتظم فى هذا المقام مائة وعشرون صورة اصولها اربعة لان الصلح اما عن عين او دين يتركان للمدعى عليه او عن عين او دين يتركان للاجنبى الصالح فان كان عن عين تترك للمدعى عليه انتظم فيه ثمانية واربعون صورة ومثلها فيما لو كان عن دين يترك للمدعى عليه واثنا عشر فيما لو كان عن عين تترك للاجنبى المصالح ومثلها فيما لو كان عن دين يترك له اى الاجنبى المصالح بيان الثمانية والاربعين فيما لو كان عن عين تترك للمدعى عليه اما الاجنبى اما ان يصالح بعين او دين وكل منهما له او المدعى عليه وعلى كل من الاربعة اما ان يقول وكلنى فى الصلح معك او يسكت عن دعوى الوكالة فهذه ثمانية وعلى كل منها اما ان

صلح محرم للحلال ان كان المدعى صادقا لتحريم المدعى به او بعضه عليه او محلل للحرام ان كان كاذبا باخذه مالا يستحقه ويلحق بذلك الصلح على المدعى به أو بعضه فقول المنهاج ان جرى على نفس المدعى صحيح وان لم يكن فى المحرر ولا غيره من كتب الشيخين والقول بانه لا يستقيم لان على والباء يدخلان على الماخوذ من وعن على المتروك مردود بان ذلك جرى على الغالب وبان المدعى المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين غايته ان الغاء الصلح فى ذلك للانكار والفساد الصيغة باتحاد العوضين وتعبيرى بما ذكر أعم من اقتصاره على الصلح على المدعى به او بعضه (و) قولى (صالحنى عما تدعيه) هو اعم من قوله من الدار التى تدعيها (ليس اقرارا) لانه قد يريد به قطع الخصومة (و) القسم الثانى من الصلح (يجرى بين مدع واجنبى

يقول هو مقر بها لك أو هي لك أو هو محق في عدم اقراره أو مبطل فيه أو لا أدري حاله أو يسكت بان لم يزد على قوله صالحني هذه ستة تضرب في الثمانية المتقدمة بثمانية واربعين وبيانها اى الثمانية والاربعين فيما لو كان عن دين يترك للمدعى عليه هو هذا البيان بعينه وبيان الاثنى عشر فيما لو كان عن عين تترك للاجنبي ان الصلح لا يكون إلا بعين أو دين له وانه لا يدعي الوكالة فاحوال المصالح به حينئذ إثنان يضربان في الستة المذكورة سابقا وهي قوله هو مقر لك او هي لك الخ باثني عشر وبيانها اى الاثنى عشر فيما لو كان عن دين يترك للاجنبي هو هذا البيان بعينه ويمكن استخراج الصور جميعها من منطوق المتن ومفهومه ومنطوق الشارح في تقرير مفهوم المتن ومفهومه أى الشارح في تقرير مفهوم المتن فاشار المتن إلى صور العين المتروكة للمدعى عليه منطوقا ومفهوما بقوله فان صالح عن عين الخ فمنطوقه يصدق بثمانية منها اشار اليها بقوله وهو مقر لك او وهي لك هذان حالان في احوال المصالح به الاربعة بثمانية واما البقية وهي اربعون فمقتضاه انها لا تصح ويمكن استخراجها من تقرير الشارح لمفهوم المتن حيث قال وبقوله وكلني الخ لانه عند عدم دعوى الوكالة يصدق بالصور الست السابقة تضرب في احوال المصالح به الاربعة فمفهوم القيد الثاني يشتمل على اربعة وعشرين صورة وحيث قال وبقوله وهي مقر لك الخ فان قوله مع عدم قوله ذلك يصدق ببقية الستة وهي اربعة في احوال المصالح به الاربعة بستة عشر اشتمل هذا المفهوم عليها تضم للاربعة والعشرين المتقدمة فقد كملت الاربعون واشار الشارح في تقرير مفهوم قول المتن عن عين إلى صور الدين المتروك للمدعى عليه بقوله وخرج بالعين الدين إلى قوله بكذا من مالي فمنطوقه اى الشارح يصدق باثنين وعشرين صورة صحيحة لان قوله ان قال الأجنبي مامر يصدق بصورتين تضربان في حالتي الاذن وعدمه تضرب الاربعة في أحوال المصالح به الاربعة بستة عشر وقوله او قال عند عدم الاذن إلى قوله بكذا من مالو يصدق باثنين لان كذا كناية عن عين او دين يضمان إلى الستة عشر ومفهوم قوله عند عدم الاذن انه عند الاذن إذا قال وهو مبطل لا يشترط أن يقول بكذا من مالي فيصدق باربع وهي احوال المصالح به تضم الى الثمانية عشر تبلغ اثنين وعشرين واما صور البطلان وهي ستة وعشرون فتؤخذ من مفهوم قوله إن قال الاجنبي مامر او قال الخ لانه اذا لم يقل مر ولا قال وهو مبطل يصدق بثلاثة بقية الستة تضرب في حالتي الاذن وعدمه تضرب الستة في احوال المصالح به الاربعة باربعة وعشرين ومفهوم قوله او قال عند عدم الاذن الى قولى بكذا من مالي صورتان لان قوله من مالي مفهومه ان يقول من ماله وكذا كناية عن عين ودين تضم إلى الاربعة والعشرين تبلغ ستة وعشرين واشار الى صور العين المتروكة للاجنبي بقوله وإن صالح عنها لنفسه الخ فاشار بمنطوق قوله وان قال وهو مقر لك الى قوله ان قال وهو مبطل الى ستة منها صحيحة لان قوله ان قال وهو مقر مع قول الشارح او وهي لك مع قول المتن ان قال وهو مبطل ثلاث صور تضرب في حالتي المصالح به تبلغ ستة واشار الى الستة الباقية والى انها باطلة بقوله والا لغا حيث جعل الشارح تحت هذا ثلاثة تضرب في حالتي المصالح به بستة واشار المتن الى صور الدين المتروك للاجنبي بمفهوم قوله وان صالح عنها لنفسه فاشار في تقريره الى ستة منها صحيحة بقوله ان قال وهو مقر لك او وهو لك مبطل فهذه ثلاثة في حالتي المصالح به بستة ومفهوم الشارح اى مفهوم قوله ان قال وهو مقر لك الخ انه اذا لم يقل ذلك لا يصلح الصلح وعدم قوله ماذكر يصدق بثلاثة صور وهو ان يقول هو محق في عدم اقراره او لا ادري حاله او سكت بان لا يزيد على قوله صالحني فهذه ثلاثة في حالتي المصالح به فعليك بالتامل (قوله فان صالح عن عين) اى صالح عنها لموكله وصالح بعين او بدين لموكله وهو ظاهر اوله وتكون العين او الدين قرضا منه لموكله اهشيخنا (قوله فان صالح الاجنبي عن عين وقال الخ) اشتمل كلامه على قيود ثلاثة الاول هذا والثاني قوله وقال وكلني الغريم والثالث مجموع قوله وهو مقر لك او وهي لك وقد ذكر الشارح مفهوما على هذا الترتيب وحاصل ما اشار اليه المتن منطوقا ومفهوما اربع صور لان الاجنبي اما ان يصالح عن عين او دين وعلى كل اما للغريم الذي هو المدعى

فان صالح) الاجنبي (عن عين وقال) له

او

عليه أو لنفسه فذكر صورتى العين منطوقا وأشار إلى صورتى الدين مفهوما وأشار الشارح بقوله وخرج بالعين الدين الخ ان فى مفهوم هذا القيد تفصيلا وكذلك قوله فيما يأتى وخرج بالعين الدين الخ اه (قوله وكلنى الغريم) هو المدعى عليه (قوله وهو مقر لك) أى فى الظاهر أو فيما بينى وبينه اه ح ل (قوله أو وهى لك) أى ليكون معترفا له بملك العين وهل المعنى او وهو بيده وهى لك اوهذا من كلام الاجنبى اه ح ل (قوله صح الصلح) أى وان كان الوكيل صالح على عين من مال نفسه او على دين فى ذمته ويكون ذلك قرضا لا هبة اه شوبرى (قوله ان كان الاجنبى صادقا) هذا شرط فى صحة الصلح وكون العين ملكا المدعى عليه فقوله وإلا فهو شراء فضولى أى فلا يصح الصلح ولا يملك المدعى عليه العين اه شيخنا (قوله ان كان الاجنبى صادقا) هل وان كان كاذبا فى قوله وهو مقر اه شوبرى وقوله وخرج بالعين الدين اوالفرض ان الاجنبى يصالح للغريم وقوله بدين ثابت قبل أى ثابت للموكل أو للاجنبى وسواء كان من عليه الدين المدعى أو غيره وقوله ويصح بغيره اى سواء كان الغير عينا او دينا منشا اه (قوله وخرج بالعين الدين الخ) عبارة شرح م ر ثم ان كان المدعى عينا وصالح على بعض المدعى به أو على عين المدعى عليه أو على دين فى ذمة المدعى عليه صح وصار المصالح عنه ملكا للمدعى عليه ان كان الاجنبى صادقا فى الوكالة وإلا فهو شراء فضولى وقدمر فى البيع ولو صالح الوكيل عن الموكل على عين مال نفسه او على دين فى ذمته باذنه صح العقد ووقع للآذن ويرجع المأذون عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان كان متقوما لان المدفوع قرض لا هبة انتهت وكتب عليه ع ش قوله أو بالقيمة الخ يشكل عليه التوجيه بان المدفوع قرض لا هبة إذ مقتضاه الرجوع بالمثل مطلقا لما تقدم ان الواجب فى القرض رد المثل الصورى فى المتقوم اه إلا ان يقال ما تقدم محله فى القرض الحقيقى وما هنا فى الحكمى ولا يلزم تساويهما فى الحكم (قوله بدين ثابت قبل) أى قبل الصلح على الاجنبى أو الموكل أو على شخص اخر وقوله ويصح بغيره اى بغير دين ثابت قبل الصلح بان ينشئه وقت الصلح فى ذمته بخلاف مالو قال بدينه الذى على زيد مثلا لانه بيع دين بدين وشامل ايضا ولو كانت للاجنبى وصرح به فى الشارح اه ح ل (قوله ان قال الاجنبى الخ) راجع للاذن وعدمه وقوله مامر اى من قوله وهو مقر لك او وهو لك اه شيخنا (قوله ان قال الاجنبى مامر) أى هو مقر لك أو وهو لك أو هو مبطل فى عدم اقراره وقوله من مالى مقتضاه انه لا يجب ان يقول من مالى فى قوله او وهو لك وليس كذلك بل لا بد من ذلك فيما ذكر اه ح ل (قوله ان قال الاجنبى) أى فى المسئلة بشقيها وقوله مامر أى هو مقر لك أو وهو لك وقوله او قال عند عدم الاذن الخ اى زيادة على مامر فالحاصل انه ان اذن له صح ان قال هو مقر لك او وهو لك أو لم يأذن صح ان قال كذلك او قال هو مبطل وهذا ظاهر جلى وقد وقع فى بعض الاوهام فهم هذا المقام على غير ذلك وهو فى غاية التهافت فليحذر اه شوبرى (قوله ان قال الاجنبى مامر) أى سواء قال بكذا من مالى أو من ماله فقوله فصالحنى عنه بكذا الخ راجع لقوله او قال الخ اه (قوله بكذا من مالى) مقتضاه انه لا يجب ان يقول من مالى فى قوله أو وهو لك ليس كذلك بل لا بد من ذلك فيما ذكر اه ح ل (قوله إذ لا يتعذر الخ) لعل هذا تعليل لقوله وهو مبطل فى عدم اقراره لان ماقبله يقتضى الاقرار فيكون قضاء الدين بالاذن تامل سم اه شوبرى (قوله إذ لا يتعذر قضاء دين الغير بغير اذنه) اى فكانه اشترى دين المصالح له ولزم من ذلك سقوطه عنه فقد قضى دين غيره بغير اذنه حرر اه ح ل (قوله مع عدم قوله ذلك) اى وكلنى الغريم سواء أقال وهو مقر لك أو وهو محق فى عدم اقراره او مبطل فيه او لا أدرى حاله أو لم يزد على صالحنى بكذا اه (قوله لتعذر تمليك الغير عينا بغير اذنه) كان المراد بهذا الكلام ان المدعى عليه محكوم بانكاره فى هذه الحالة واذا صالح الاجنبى عن العين المدعاة بعين من ماله تضمن ذلك بقاء العين المدعاة للمدعى عليه ودخولها فى ملكه فيلزم انه ملك تلك العين بغير اذنه وعبارة الروض وشرحه فلو قال انكر الخصم وهو مبطل فى انكاره فصالحنى له بعبدى هذا لتنقطع الخصومة بينكما صح الصلح عن الدين لا عن العين إذ لا يتعذر قضاء دين

(وكلنى الغريم) فى الصلح معك عنها (وهو مقر لك) بها (أو وهى لك) وصالح لموكله (صح) الصلح عن الموكل وصارت العين ملكا ان كان الاجنبى صادقا فى دعواه الوكالة وإلا فهو شراء فضولى وخرج بالعين الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ويصح بغيره ولو بلا اذن ان قال الاجنبى مامر أو قال عند عدم الاذن وهو مبطل فى عدم اقراره فصالحنى عنه بكذا من مالى إذ لا يتعذر قضاء دين الغير بغير اذنه وبقوله وقال وكلنى الغريم العين مع عدم قوله ذلك فلا يصح لتعذر تمليك الغير عينا بغير اذنه وبقولى وهو مقر لك اووهى لك العين مع عدم قوله ذلك

عدم اقراره فلا يصح لما مر في الصلح على غير اقرار (وان صالح) الاجنبي (عنها) اي عن العين (لنفسه) بعين ماله أو بدين في ذمته (صح) الصلح وان لم تجر معه خصومة لان الصلح ترتب على دعوى وجواب هذا (ان قال وهو مقر) لك أو وهي لك (إلا فشراء مغصوب (فان قدر ولو في ظنه على انتزاعه صح والا فلا هذا (ان قال وهو مبطل) في عدم اقراره (والا) بان قال وهو محق او لا اعلم حاله او لم يزد على صالحني بكذا (لغا) الصلح لعدم الاعتراف للمدعي بالملك وخرج بالعين الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ويصح بغيره ان قال وهو مقر لك او وهو لك أو وهو مبطل بناء على ما مر من صحة بيع الدين لغير من هو عليه وتقييدي بالعين في الموضعين مع قولي أو وهي لك من زيادتي

(فصل) في التزاحم على الحقوق المشتركة ٠ (الطريق النافذ) بمعجمة ويعبر عنه بالشارع وقيل بينه وبين الطريق اجتماع وافتراق لانه يختص بالبنيان ولا يكون الا نافذا والطريق يكون ببنيان وصحراء ونافذا وغير نافذ ويذكر ويؤنث (لا يصرف فيه) بالبناء للمفعول

الغير بغير اذنه بخلاف تمليك العين أو فصالحني لنفسي والمدعى عين فكشراء المغصوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه وعدمها المامر في البيع فان كان المدعى دينا فهو ابتياع دين في ذمة غيره ويؤخذ من قوله وهو مبطل ما صرح به اصله من انه لو قال هو منكر ولا اعلم صدقك وصالحه لم يصح سواء كان المصالح عليه له ام للمدعى عليه كالو صالحه المدعي وهو ينكر اه فعلم ان المصالحة عن الغير عن الدين باذنه او بدونه لا تصح الا ان قال المصالح هو مقر لك او هو لك او هو مبطل في انكاره فاتضح تقييد الشارح بقوله ان قال الاجنبي ما مر اي في قوله ويصح بغيره ولو بلا اذن الخ وقوله ولم يصح الخ ظاهره انه لا فرق في عدم الصحة بين الدين والعين وقوله بغير اذنه لعل وجهه مع كون الفرض انه قال وكلني الغريم كما هو قضية كلامه ان قوله ما ذكر ليس اقرارا وإذا انتفى الاقرار فلا اذن في التمليك لانه فرع الاعتراف بان المأذون في تمليكه ملك المدعي الذي هو المالك تامل او يقال صورة المسئلة ان الاجنبي صالح بماله كما صوروها بذلك فانظر الروض وغيره واذا صالح بماله تضمن ذلك تمليك المصالح به ثم ينتقل الى المدعي مع انه لم ياذن وفيه ان التوكيل في الصلح اذن في ذلك الا ان يقال التوكيل في الصلح ليس اقرارا الخ ما تقدم اه سم (قوله تمليك الغير) هو المدعى عليه (قوله الصادق) اي العدم بقوله الخ اي وصادق ايضا بقوله وهو محق في عدم اقراره وبقوله لا ادري حاله وبعدم زيادته على صالحني بكذا اه (قوله هذا ان قال الخ) اشارة الى ما مر اي خذ هذا او الامر هذا او هذا كما ذكر وهو كما في قوله تعالى هذا وان للطاغين لشر مآب والواو بعد للحال فتفيد ان للمنتقل اليه نوع ارتباط بما قبله ومن ثم قرب هذا الاقتضاب من التخلص المشروط فيه ملائمة السابق للاحق واطردت عادة كثير من المصنفين بالفصل به بين كلامين يتعلقان بشيء واحد وبينهما اختلاف بوجه قاله شيخنا فيما كتبه على شرح السعد للعقائد اه شوبري (قوله وخرج بالعين) اي المعبر عنها بالضمير المجرور بعن الدين اي والفرض ان الاجنبي يصالح عنه لنفسه وقوله ثابت قبل اي للاجنبي على كل وقوله ويصح بغيره اي سواء كان عينا لذلك الاجنبي او دينا انشأ (قوله ويصح) اي الصلح بغيره اي بدين ينشئه في ذمته او عين من اعيان ماله وهل يشترط قدرته على انتزاعه كالعين الا لان القدرة على تسليم المبيع تختص بالعين لكن فيه ان شرط بيع الدين لغير من هو عليه ان يكون مقرا اه ح ل (قوله ان قال وهو مقر لك او وهو لك) اي من غير ان يقول وهو منكر وظاهر كلامهم الاكتفاء بذلك في كونه شراء غير مغصوب وان كان الموكل غير مقر في نفس الامر ويوجه بالاكتفاء باعتراف المصالح وان لم يكن له قدرة على انتزاعه وفيه نظر بل لا بد ان يكون قوله المذكور موافقا لما في نفس الامر اه ح ل (قوله او وهو مبطل) انظر لم يشترطوا في قوله وهو مبطل بالنسبة للدين القدرة على الانتزاع كما في العين والوجه الاستواء اه شوبري

(فصل في التزاحم على الحقوق المشتركة) اي وما يذكر معه من قوله والجدار وبين مالكين الى اخر الفصل (قوله الطريق النافذ الخ) الطريق ما جعل عند احياء البلد او قبله طريقا او وضعه المالك ولا يحتاج في غير ملكه الى لفظ وحيث وجد طريق عمل فيه بالظاهر من غير نظر الى اصل وتقدير الطريق الى خيرة من اراد ان يسبله ملكه والافضل توسيعه وعند الاحياء الى ما اتفق عليه المحيون وان تنازعوا جعل سبعة اذرع كما رجحه المصنف لخبر الصحيحين بذلك واعترضه جمع بان المذهب اعتبار قدر الحاجة والخبر محمول عليه ولا يغير عما هو عليه ولو زاد على السبعة على قدر الحاجة فلا يجوز الاستيلاء على شيء منه وان قل ويجوز احياء ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمار اه شرح م ر (قوله اجتماع وافتراق) قيل التعبير بالافتراق يقتضي ان لكل منهما افتراقا عن الآخر مع ان الافتراق انما هو من جانب واحد وهو مردود لان هذه صيغة افتعال لا صيغة مفاعلة اه ق ل (قوله اجتماع وافتراق) يشعر بانه على الاول ليس كذلك وليس مرادا فانه على كل من التقديرين الطريق الشارع عموم وخصوص مطلق لكن مادة الاجتماع على الاول الطريق النافذ في بناء او غيره وعلى الثاني الطريق النافذ في بناء اه ع ش (قوله ويذكر ويؤنث) في المصباح والطريق يذكر في لغة نجد وبه

جاء القرآن فى قوله تعالى فاضرب لهم طريقا فى البحر يبسا ويؤنث فى لغة الحجاز والجمع طرق بضمتين وجمع الطرق طرقات اه وقد يجمع على اطرقة اه (قوله ببناء لمسطبة) من ذلك المسطبة التى تفعل فى تجاه الصهاريج فى شوارع مصر تافتنبه له قال حج قال بعضهم ومثلها ما يجعل بالجدار المسمى بالدعامة إلا ان اضطر اليه لخلل ببنائه ولم يضر المارة لان المشقة تجلب التيسير اه ع ش على م ر (قوله ببناء لمسطبة) أى ولو بفناء داره ولا نظر لكونه فى حريم ملكه لان ذلك ربما ادى الى تملك الطريق المباحة اه ح ل (قوله وقد تزدحم المارة فيصطكون به) اى ولانه اذا طالت المدة اشبه موضعها الاملاك وانقطع اثر استحقاق الطروق بخلاف الاجنحة ونحوها وفارق حل الغرس بالمسجد مع الكراهة بانه لعموم المسلمين اذ لا يمنعون من أكل ثمره فان غرس ليصرف ريعه للمسجد فالمصلحة عامة ايضا بخلاف ما هنا وقضيته جواز مثل ذلك هنا حيث لاضرر الا ان يقال توقع الضرر فى الشارع اكثر فامتنع مطلقا وهو الاقرب الى كلامهم اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله بانه لعموم المسلمين أى بان يقصدوا به ابتداء او يطلق فيحمل عليهم فلو قصد نفسه بالغرس كان متعديا فيقلع مجانا وتلزمه اجرة مدة الغرس لمصالح المسجد كالو وضع فيه مالا يجوز وضعه فيه وكالمسجد فى ذلك ما هو من توابعه كفسقيته وحريمه ومعلوم أن ذلك حيث علم ماذكر فان لم يعلم كان وجدنا شجرا فيه ولم يعرف ما قصده به واضعه حمل على انه لعموم المسلمين فينتفعون بثمره وينبغى ان ما جرت به العادة بقطعه من الشجر او من ثماره التى تبقى بعد أكل الناس تيكون لمصالح المسجد اه وقوله ان ما جرت به العادة الخ كان فيه تحريفا وكان المراد منه ان ما جرت العادة بقطعه عن الشجر كالجريد والاغصان او عما يكون عليه الثمر كالعرجون يكون لعموم المسلمين وفى ق ل على الجلال (تنبيه) علم من هذا منع وضع الخزائن فى المسجد الا بقدر الحاجة لعموم المسلمين ولا ضرر وتلزم الواضع الاجرة حيث امتنع عليه الوضع كما تقدم (قوله فيصطكون به) فى المختار صكه ضربه وبابه رد ومنه قوله تعالى فصكت وجهها وفى الجلال فصكت وجهها لطمته اه وفى الخطيب اختلف فى كيفية هذا اللطم فقيل ضربته بيدها مبسوطة وقيل جمعت اصابعها وضربت وجهها وذلك من عادة النساء إذا انكرن شيا وأصل الصك ضرب الشىء بالشىء العريض اه (قوله ولا بما يضر) بفتح اوله فان ضم عدى بالباء اه شرح م ر (قوله ولا بما يضر مارا) لعم يغتفر ضرر يحتمل عادة كعجن طين إذا بقى مقدار المرور للناس والقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر حاجة النزول والركوب ويؤخذ من ذلك منع ما جرت به عادة العلافين من ربط الدواب فى الشوارع للكراء فلا يجوز وعلى ولى الامر منعهم لما فى ذلك من مزيد الضرر والرش الخفيف بخلاف القاء القمامات والتراب والحجارة والحفر التى بوجه الارض والرش المفرط فانه لا يجوز كما صرح به المصنف فى دقائقه ومثله ارسال الماء من الميازيب الى الطرق الضيقة قاله الزركشى وكذا القاء النجاسة بل هو كالتخلى فيه فيكون صغيرة اه وكونه صغيرة ضعيف كما مر فعليه ان كثرت كانت كالقمامات والافلا وله اخراج جناح تحت جناح جاره مالم يضر بالمار عليه وفوقه ومقابله وان اظلمه وعطل هواءه مالم يبطل انتفاعه به ولو انهدم جناحه فسبقه جاره الى بناء جناح بمحاذاته جاز وان تعذر معه اعادة الاول أولم يعرض صاحبه كالو انتقل الواقف او القاعد فى الشارع لا للمعاملة فانه يبطل حقه بمجرد انتقاله وانما اعتبر الاعراض فى الجالس فيه للمعاملة لانها لا تدوم لان الانتقال عنها ثم العود اليها ضرورى فاعتبر الاعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الانهدام اه شرح م ر (قوله فلا يخرج فيه مسلم الخ) وحيث امتنع الاخراج هدمه الحاكم لا كل أحد كما رجحه فى المطلب لما فيه من توقع الفتنة نعم لكل احد مطالبته بازالته لانه من ازالة المنكر قاله سلم اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لا كل احد اى فلو خالف وهدم عزر فقط ولا ضمان فيما يظهر لانه مستحق الازالة فاشبه المهدر كالزانى المحصن إذا قتله غير الامام فانه يعذر لافتياته على الامام ولا ضمان عليه (فائدة) نقل الغزى عن الكافى انه لا يشترط فى الجناح المخرج قدر ويشترط فى الميزاب ان لا يجاوز نصف السكة ووجهه

(ببناء) لمسطبة او غيرها (أو غرس) لشجرة وان لم يضر ذلك لان شغل المكان بذلك مانع من الطروق وقد تزدحم المارة فيصطكون به وتعبيرى ببناء اعم من تعبيره ببناء دكة (ولا بما يضر مارا) فى مروره لانه حق له (فلا يخرج فيه مسلم

جناحا) أى روشنا (أو ساباطا) أى سقيفة على حائطين والطريق بينهما (الااذا لم يظلم) الموضع (ورفعه بحيث يمر تحته منتصب وعليه) اى على رأسه (حمولة) بضم الحاء (غالبة و) يمر تحته (راكب ومحمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية (بكنيسة) وقد تقدم بيانها فى الحج (على بعير ان كان ممر فرسان) فى الراكب (وقوافل) فى المحمل لان ذلك قد يتفق وقولى مسلم ولم يظلم مع قولى وعليه حمولة غالبة ومع التصريح براكب من زيادتى وخرج بالمسلم غيره فيمتنع عليه اخراج ذلك فى شارعنا مطلقا وان جاز له استطراقه لانه كاعلاء بنائه على بنائنا أو أبلغ

الغزى بأن الجناح قد لا يحتاج اليه وبفرضه هو نادر بخلاف الميزاب فان كلا من المتجاورين يحتاج اليه لاخراج الماء فجاوزة احد المتجاورين بميزابه نصف السكة مبطل لحق الاخر ونظر فيه حج وقال الوجه جواز اخراجه ما لم يترتب عليه ضرر الملك الجار سواء اجاوز النصف ام لا اه ومثل سم فى حاشيته عليه الضرر بان يصيب ماؤه جدار الغير بحيث يعيبه او يتلفه (قوله جناحا) من جنح يجنح جنوحا بفتح النون وضمها إذا مال أو من جناح الطير اه إيعاب وفى القاموس أنه مثلث النون اه شوبرى وفى المختار أنه من باب خضع ودخل (قوله أى روشنا) الروشن شرعا ما يبنيه صاحب الجدار فى الشارع ولا يصل إلى الجدار المقابل له سواء كان خشبا او حجرا امالغة ففى المختار الروشن الكوة وهى الثقب فى الجدار اه ع ش (قوله ساباطا) جمعه سوابيط وساباطات اه ق ل على الجلال (قوله الموضع) فاعل يظلم يقال اظلم القوم إذا دخلوا فى الظلام اه مختار صحاح اه ع ش (قوله ورفعه بحيث يمر تحته الخ) قد يؤخذ منه أنه لو خرج الجناح إلى شارع على وجه لا يضر ثم ارتفعت الارض تحته انه يلزمه رفعه حيث صار مضرا بهم او حفر الارض بحيث ينتفى الضرر الحاصل به ويؤيده ما ذكره الشارح فى الجنايات من انه لو بنى جداره مستقيما ثم مال فانه يطالب بهدمه او إصلاحه مع انه وضعه فى الاصل بحق ولا يشكل مطالبته بالهدم بانه لو انهدم بنفسه فاتلف شيئا لا يضمنه معللين له بانه وضع بحق لانا نقول لا يلزم من عدم الضمان عدم المطالبة لان المطالبة لدفع الضرر المتوقع ويؤخذ منه أيضا أنه لو لم يكن ممر الفرسان والقوافل ثم صار كذلك كلف رفعه لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة (فرع) يحرم اخذ تراب السور مقصود بخلاف تراب الشارع والمتجه خلافه لان تراب السور مقصود بخلاف تراب الشارع والكلام إذا لم يضر اخذه وإلا امتنع كذا نقل م ر فسئل عن طين البرك فقال ينبغى المنع لانه مقصود وهى إما ملوكة فيمتنع إلا باذن المالك او موقوفة فيمتنع إذا لا مصلحة فسئل عن طين الخليج فقال ينبغى الجواز لانه لا يضر اه ويظهر انه حيث تعلق غرض اصحاب البرك بازالة طينها جاز كالو ردمها الطين لتتسع وسئل عن الاخصاص والبناء فى حريم النهر لوضع نحو الفخار والحب ونحو ذلك هل يلزم من فعلها الاجرة فظهر ووافق عليه م ر لزوم الاجرة فانها لمصالح المسلمين كافى نحو عرفة اه سم وعبارة شرح م ر وافتى القاضى بكراهة ضرب اللبن وبيعه من ترابه اى الشارع اذا لم يضر بالمارة لكن قضية قول العبادى يحرم اخذ تراب سور البلد يقتضى حرمة اخذ تراب الشارع إلا ان يفرق بأن من شأن أخذ تراب السور أنه يضر فحرم مطلقا بخلاف تراب الشارع ففيه تفصيل بين المضر وغيره انتهت (قوله حمولة) بضم الحاء الاحمال وعبارة المختار الحمولة بالضم الاحمال واما الحمول بالضم بلا هاء فهى الابل التى عليها الهوادج سواء كان فيها نساء اولم يكن اه ع ش على م ر وفى المصباح الحمولة بالفتح البعير يحمل عليه وقد يستعمل فى البغل والفرس والحمار اه (قوله غالبة) هى بالغين المعجمة والموحدة كذا نقله شيخنا زى عن الشيخ سم فيفيد على هذا الضبط حكما وهو عدم تاثير ما جاوز فى علوه العادة الغالبة وهو حسن اه شوبرى وضبط ايضا بالمهملة والياء التحتية اه حلبى وهذا الضبط اولى لان العبرة بالمرتفعة وهى نادرة اه زى (قوله بفتح الميم الاولى الخ) او بالعكس ايضا كما فى شرح البهجة الكبير اه ع ش على م ر وفى المصباح والمحمل وزان مجلس الهودج ويجوز محمل وزان مقود اه (قوله بكنيسة) إذهى اعواد توضع فوق المحمل ويظلل عليها بساتر وهذا هو المتقدم له فى الحج فهو عبارة عن المعروف الان بالمحفة اه (قوله لان ذلك قد يتفق) فيه انه حيث حكم بانه يمر لما ذكر كيف يعلل بانه قد يتفق الا ان يقال انه تعليل لمحذوف تقديره ولو نادرا لان ذلك قد يتفق الخ (قوله فيمتنع عليه اخراج ذلك) اى ولو اذن له الامام اه ق ل على الجلال (قوله لانه كاعلاء بنائه الخ) يؤخذ منه أنه لا يمنع من الاشراع فى محالهم وشوارعهم المختصة فيهم فى دار المسلمين كما فى رفع البناء قاله ابن الرفعة بحثا وافتى ابو زرعة بمنعه من البروز فى البحر ببنائه على المسلمين قياسا على ذلك ولا يجوز الاشراع فى هواء المسجد والحق به الاذرعى ما قرب منه اى فى الاحترام

كمدرسة ورباط وترددفي هواء المقبرة هل يجوز الاشراع فيه أو يفرق بين كونها مسبلة أوفى موات والأقرب أن التي حرم البناء فيها بان كانت موقوفة او اعتاداهل البلد الدفن فيها يحرم الاشراع في هوائها بخلاف غيرها شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله كمدرسة اى وكحريم المسجد وفسقيته ودهليز الموقوف عليه للمرور فيه الذى ليس بمسجد كاشمله قول حج وكالمسجد فيما ذكر كل موقوف على جهة عامة كرباط وبئر اه (قوله أو أبلغ) بقي مالو بناه المسلم في ملكه قاصدا به أن يسكن فيه الذى هل يجوز ذلك لانه قد لا يسكنه الذى ام لا فيه نظر والاقرب جواز البناء ومنع اسكان الذمى فيه على تلك الحالة اه شرح م ر (قوله او ابلغ) اى لكونه على روس المسلمين بمرورهم تحته اولان شانه الاشراف عليهم او غير ذلك وخرج بذلك مروره بشارع المسلمين فجائز كما يأتى فى السير اه ق ل على الجلال ولعل او بمعنى بل الاضرابية (قوله لشيء مما ذكر) أى كالجناح والساباط وسكت عن البناء والغراس اه ح ل وكتب ايضا اى لمن يجوز له الاخراج في النافذ وهو المسلم بخلاف الكافر فلا يجوز له وان اذن كلهم او باقوهم ويرشد اليه تعليلهم وهو قوله لانه كاعلاء بناء الخ اه (قوله بلا إذن منهم) فلو وجد في درب منسد اجنحة او نحوها قديمة ولم يعلم كيفية وضعها حمل ذلك على انها وضعت بحق فلا يجوز هدمها ولا التعرض لاهلها ولو انهدمت وأراد اعادتها فليس له ذلك إلا باذنهم لانتهاء الحق الاول بانهدامها وينبغى أن محل ذلك إذا أراد إعادتها بآلة جديدة لا بآلتها القديمة أخذا مما قالوه فيما لو أذن له في غرس شجرة فى ملكه فانقلعت فان له اعادتها ان كانت حية وليس له غرس بدلها اه ع ش على م ر (قوله بلا إذن منهم) اما بالاذن فيجوز وان اضرهم اه شرح م ر (قوله بلا إذن منهم فى الاولى الخ) ظاهره انه لابد من إذن الجميع فى الاولى بالنسبة للاشراع الذى هو فرض المسئلة وليس كذلك لانه إذا أذن من بابه فى صدر السكة مثلا فقد أذن فى خالص ملكه فلا حاجة إلى إذن غيره لان الاشراع حينئذ ليس فى ملكه اى لغيره ولا يزاحم انتفاعه بخلاف فتح الباب لان المرور فيه مرور فيما يستحق كل منهم المرور فيه فلا يكفى إذن البعض تامل ذلك اه شوبرى وكان مراده والله اعلم انه اذا كان بعض اهل الدرب بابه فى صدره واذن لبعض الجيران فى اخراج روشن فى الموضع القريب من بابه الذى لا يمر عليه أحد من أهل الدرب إلا هو لا يشترط إذن أهل الدرب فى هذه الحالة لانهم لاحق لهم فى ذلك الموضع تامل (قوله بلا إذن منهم فى الاولى) المعتمد أن المسئلتين على حد واحد فلا يعتبر إلا إذن من يمر تحت المخرج ومن هو مقابل له ولا يعتبر إذن من فوقه إلى راس الدرب اه شيخنا وعبارة الجلال إلا برضا الباقين اه وفى ق ل عليه قوله إلا برضا الباقين راجع للمسئلتين وفيه تغليب والمراد بهم من يمر تحت الجناح وهو من بابه مقابله أو أبعد منه عن رأس الدرب وما فى المنهج محمول على هذا وإلا فهو مرجوح والمعتبر رضا الساكن غير المستعير ويعتبر رضا المعير والمؤجر وان لم يسكنا ولم يتضررا مثلهما ناظر الوقف ومستحق المنفعة بنحو وصية ولو مؤقتة ويعتبر رضا غير الكامل بنحو صبا بعد كماله ولو رجعوا عن الاذن قبل الاخراج امتنع الاخراج او بعده لم يعتبر الرجوع فى الشركاء فلا يقلع ولا اجرة فيه وجاز فى غيرهم مع غرم أرش النقص بقلعه ولا يبقى باجرة للمار والمراد بالارش مامر فى الفلس اه (قوله او مقابله) بالرفع معطوف على ابعد والضمير فيه راجع إلى محل المخرج اه شيخنا (قوله فلو أرادوا الرجوع الخ) الحاصل من مسئلة الرجوع على المعتمد عند شيخنا م ر انه فى مسئلة فتح الباب يجوز الرجوع مطلقا ولا يلزم به شيء وفى مسئلة الجناح لا يجوز الرجوع ان كان شريكا ويجوز ان كان غير شريك مع غرامة أرش النقص فليتامل نقله الشوبرى فقول الشارح فلو ارادوا الخ محصله انه لا يجوز لهم الرجوع ويبقى بلا اجرة فيكون تفريعا على الثانى وهو قوله ولبعضهم اه شيخنا (قوله فلو أرادوا الرجوع الخ) هذا واضح فى الشريك واما غير الشريك فلهم الرجوع عليه مع غرامة ارش النقص اه شوبرى لكن قوله لانه وضع بحق يأتى فى الاجنبى الا ان يقال

(وغير النافذ الخالى عن نحو مسجد) كرباط وبئر موقوفين على جهة عامة (يحرم إخراج) الشيء مما ذكر (اليه) وإن لم يضر (لغير أهله ولبعضهم بلا إذن) منهم فى الاولى ومن باقيهم ممن بابه أبعد عن رأسه من محل المخرج أو مقابله فى الثانية فلو أرادوا الرجوع بعد الاخراج بالاذن قال فى المطلب فيشبه منع قلعه لانه وضع بحق ومنع ابقائه باجرة لأن الهواء لا أجرة له ويعتبر إذن المكترى ان تضرر كما فى الكفاية وقولى بلا إذن

أعم من قوله إلا برضا الباقين (كفتح باب أبعد عن رأسه) من بابه القديم سواء أتطرق من القديم أم لا (أو) باب (أقرب) إلى رأسه (مع تطرق من القديم) فيحرم بغير إذن باقيهم عن بابه أبعد من القديم في الأولى وعما يفتح كمقابلة في الثانية لتضررهم ووجه التضرر في الثانية أن زيادة الباب تورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب فيتضررون به بخلاف من بابه أقرب من القديم أو مقابله في الأولى على ما في الروضة أو أقرب عما يفتح في الثانية وبخلاف ما إذا لم يتطرق من القديم لأنه نقص حقه ولو كان بابه آخر الدرب فأراد تقديمه وجعل الباقي دهليزا لداره جاز (وجاز صلح بمال

بجرد وضعه بحق لا يكفي اهـ ح ل (قوله أعم من قوله الخ) وجه عمومه أن عبارة الأصل قد تقتضي أنه إذا أذن مع الكراهة باطنا لا يجوز له الفتح وهو غير مراد اهـ ع ش (قوله كفتح باب ابعد عن نفسه او اقرب الخ) من هذا القبيل ما لو كان في الدرب دار مشتركة فاقتسماها أهلها فخص كل واحد منهم قطعة لا ممر لها لكون ممر الدار خرج في حصة غيره فليس لهذا الشخص فتح باب من الدرب بغير إذن اهله فلهم منعه من الفتح لان احداثه فيه يجعل لهذه الدار المرور من ما بين أحدهما الأصلي الذي صار حقا للشريك والثاني الذي أراد إحداثه لم يرمنه الا الان اهـ ع ش على م ر بالمعنى (قوله فيحرم بغير إذن باقيهم) هذا فيه تقصير في حل المتن وكان حقه ان يقول بغير إذنهم يعني فيما اذا كان الفاتح من غير أهله وبغير إذن باقيهم فيما إذا كان من أهله فان التشبيه في المتن يفيد الصورتين وعبارة اصله مع شرح م ر وليس كغيرهم فتح باب للاستطراق إلا باذنهم لتضررهم فان اذنوا جاز ولهم الرجوع ولو بعد الفتح كالعارية قال الامام ولا يغرمون شيئا انتهت وقد ذكر المصنف هذا الحكم بقوله لا لتطرق كما سياتي (قوله عن بابه أبعد) يدخل فيه مقابل الجديد وما بينهما ويخرج مقابل القديم اهـ سم وعما يفتح معطوف على قوله من القديم أي أبعد عما يفتح وقوله كمقابله أي مع مقابل ما يفتح والحاصل أنه في الاولى يعتبر إذن الابعد من القديم ولا يعتبر مقابله وفي الثانية يعتبر إذن الابعد من المفتوح ومن يقابله أي المفتوح (قوله أن زيادة الباب الخ) أي مع تميزه عن شركائه بباب فلا يرد جواز جعل داره نحو حمام اهـ ق ل على الجلال اي مع ان الحمام يلزمه عادة زحمة الناس عليه بالنسبة للدور وحاصل الفرق الذي اشار له ان في مسئلة الدار زحمة على بابين وفي الحمام على باب واحد (قوله وبخلاف ما إذا لم يتطرق من القديم الخ) أي فلا يحرم وظاهره وإن ترتب على فتحه ضرر لاهل الدرب لكون المحل الذي فتحه فيه ضيقا بالنسبة للاول ولو قيل أنه يمتنع عليه ذلك حيث ترتب عليه الضرر المذكور لم يبعد فيراجع اهـ ع ش على م ر (قوله لانه نقص حقه) اى ولا يسقط حقه من القديم بما فعله فلو اراد الرجوع للاستطراق من القديم وسد الحادث لم يمنع ولو باع الدار المشتملة على ما ذكر لآخر قام مقامه فله الاستطراق من القديم مع سد الحادث لان الدار انتقلت اليه بتلك الصفة فلا تغير لان الممر مشترك في الاصل وهو عين والملك في الاعيان لا يزول إلا بمزيل وهو لم يوجد فتنبه له ولا تغتر بما قاله بعضهم من خلافه اهـ ع ش على م ر (قوله آخر الدرب) هو عربي وقيل معرب ومعناه الاصلي الطريق الضيق في الجبل اهـ ق ل على الجلال وفي المصباح والدرب المدخل بين جبلين والجمع دروب مثل فلس وفلوس أو ليس أصله عربيا والعرب تستعمله في معنى الباب فيقال لباب السكة درب وللمدخل الضيق درب لانه كالباب لما يفضي اليه انتهى (قوله وجاز صلح بمال الخ) اى ولهم الرجوع ولا أرض اهـ ح ل وهذا غير مسلم لانه إما بيع أو إجارة وكل منهما لازم كما ذكره الشوبري وقرره شيخنا ح ف وانظر كيف يقسم المال المصالح به هل هو باعتبار الملاك او الاملاك من غير نظر لكبير وصغير او باعتبار قيم الاملاك وقوله فهو بيع جزء شائع هل هو معين من شيوعه كقيراط مثلا أو مجهول وصح للضرورة أو كيف الحال في ذلك فليتامل وهل العاقد للصلح مالك الجدار وإن كانت مؤجرة او المستاجر او هما كما هو قضية شرح الروض وعلى الأول هل يجوز للمصالح الانتفاع قبل انقضاء المدة المستأجرة أو لا ينتفع إلا بعدها او على الاول كيف ساغ للمالك إدخال الضرر على المستاجر والتصرف في حقه من المنفعة فليحرر ذلك اهـ شوبري والذي يظهر أنه يوزع المال على عدد الدور ثم يوزع ما يخص كل بيت على عدد رؤس ملاكه فيما يظهر ولو كان في الدرب من يستحق المنفعة بنحو إجارة فلا بد لجواز الفتح من رضاه ولا شيء له من المال الماخوذ فيما يظهر ولو كان في الدرب موقوفة فالأقرب أن ما يخصها يصرف لجهة الوقف ولا بد في جواز ذلك من رضا من له الولاية على الوقف ورضا المستاجر لها إن كان اهـ ع ش على م ر وعبارة الاطفيحي وقد يجاب عن الاول باختيار كونه مجهولا مع الصحة قياسا على وضع الجذوع الاتي وعن الثاني باختيار قضية ما في شرح الروض لملك المستاجر المنفعة والمالك الرقبة ولا يجوز

للمصالح

على فتحه) لانه انتفاع بالارض الخ ان قدروا مدة فهو اجارة وان اطلقوا أو شرطوا التابيد فهو بيع جزء شائع من الدرب وخرج بزيادتى الخالى عن نحو مسجد مالو كان به ذلك فلا يجوز الاخراج ولا الفتح بقيده السابق عند الاضرار وان أذن الباقون ولا الصلح بمال على اخراج أو فتح باب لان الحق فى الاستطراق لجميع المسلمين (لا) صلح بمال (على اخراج) لجناح أو ساباط (فى نافذ أو غيره) وان صالح عليه الامام ولم يضر المار لان الهواء لا يفرد بالعقد وانما يتبع القرار ومالا يضر فى الطريق يستحق الانسان فعله بلا عوض كالمرور وذكر غير النافذ مع التقييد بالمال فى النافذ من زيادتى (وأهله) أى غير النافذ (من نفذ بابه اليه) لامن لاصقه جداره من غير نفوذ باب اليه (وتختص شركة كل) منهم (بما بين بابه ورأس غير النافذ) لانه محل تردده (ولغيرهم فتح باب اليه) أى غير النافذ لاستضاءة وغيرها سواء أسمره أم لا لان له رفع جميع الجدار فبعضه أولى وقيل يمتنع فتحه لان الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق قال فى الروضة وهو أفقه تعبيرى بما ذكر اولى من قول الاصل وله فتحه اذا سمره (لا) فتحه (لتطرق) بغير اذنهم لتضررهم بمرور الفاتح او مرورهم عليه ولهم بعد الفتح باذنهم الرجوع متى شاؤا ولا غرم عليهم (ولمالك فتح كوات) بفتح الكاف أشهر من ضمها اى طاقات لاستضاءة وغيرها بل له ازالة بعض الجدار وجعل شباك مكانه (و) فتح (باب بين داريه) وان كانتا تفتحان الى دربين أو درب وشارع لانه تصرف مصادف للملك فهو كما لو أزال الحائط بينهما وجعلهما دارا واحدة وترك بابيهما بحالها (والجدار) الكائن (بين مالكين) لبناءين (ان اختص به احدهما منع الاخر مايضر) الجدار

للمصالح الانتفاع الا بعد انقضاء مدة الاجارة خصوصا اذا صالح عالما بالحال وبه يندفع قول الشوبرى وعلى الاول الخ لانه اذا كان لا ينتفع الا بعد انقضاء المدة لم يلحق المستأجر ضرر حرر اه كاتبه انتهت (قوله على فتحه) اى حيث يتوقف الفتح على الاذن وعبارة شرح الروض ويجوز مصالحتهم ان توقف فتحه على اذنهم اه سم (قوله وخرج بزيادتى الخالى عن نحو مسجد الخ) حاصل ما قرره م ر ان المعتمد فى هذه المسئلة انه ان كان المسجد قديما اشترط لجواز الاشراع أمر واحد وهو عدم ضرر المارة وانما اشترط ذلك لتقدم حق المسجدية على اهل الدرب فاشترط عدم ضرر المارة أو حادثا اشترط امران عدم ضرر المارة ورضا أهل السكة واما المرور فهو جائز كما تقدم اه وانما اشترط رضا أهل السكة فى الحادث لتقدم حقهم على حق المسجدية وانظر فتح الباب هل هو كالاشراع فى هذا التفصيل الوجه انه مثله اه شوبرى مع زيادة (قوله بقيده السابق) أى مع قوله مع تطرق من القديم (قوله أو فتح باب) والظاهر ان الميزاب يلحق بالباب فى جواز الصلح عنه بمال لان صاحبه ينتفع بالقرار اه شوبرى (قوله وذكر غير النافذ) أى وذكر عدم صحة الصلح بالمال على الاخراج فى غير النافذ وقوله مع التقييد بالمال اى مع تقييد عدم جواز الصلح على الاخراج بكونه بمال فى النافذ هذا هو المراد من العبارة (قوله من نفذ بابه اليه) وكذا من له المرور فيه الى ملكه من بئر او فرن او حانوت لاستحقاقه الانتفاع اه ع ش (قوله سواء أسمره) بتخفيف الميم ويجوز تشديدها كذا فى شرح الروض وقال الزركشى سمره بالتشديد أوثقه بالمسمار والتخفيف لغة قاله المطرزى اه شوبرى وفى المصباح وسمرت الباب سمرا من باب قيل والتثقيل مبالغة اه (قوله ولهم بعد الفتح باذنهم الخ) ورجوع بعضهم كرجوع كلهم ولو كان البعض واحدا فيمتنع المرور اه شوبرى وعبارة ع ش على م ر قوله ولهم الرجوع اى لكلهم او لبعضهم فيما يظهر لان الفاتح ليس شريكا ولا يلحقه ضرر بمنعهم اذ له ابقاء الباب مفتوحا وان منع من المرور ولو كان فيهم محجور عليه اعتبر اذنه بعد فك الحجر ويمتنع الاخراج قبله وسئل القفال هل يجوز المرور فى ملك الغير بغير اذنه فقال يجوز ان لم يتخذ ذلك طريقا ولم يعد ضرره على المالك اه ش ل (قوله ولمالك فتح كوات) اى ولو كان يشرف من ذلك على حريم جاره لتمكن الجار من دفع الضرر عنه ببناء سترة امام الكوة وان تضرر صاحبها بمنع الضوء منها والنظر قال شيخنا والاوجه أن الكوة لو كان بها غطاء يأخذ شيئا من هواء الدرب منعت وان كان فاتحها من اهله وينبغى ان يكون ذلك كالجناح اه ح ل وعبارة شرح م ر فتح كوات الخ ولا فرق بين ان يشرف على حريم جاره والا كما فى البيان عن الشيخ ابى حامد لتمكن الجار من دفع الضرر عنه ببناء سترة امام الكوة وان تضرر صاحبها بمنع الضوء منها والنظر ولان صاحبها لو اراد رفع جميع الحائط لم يمنع منه والاوجه ان الكوة لو كان لها غطاء وشباك يأخذ شيئا من هواء الدرب منعت وان كان فاتحها من اهله خلافا للسبكى انتهت (قوله ولمالك فتح كوات الخ) سواء كان من اهل الدرب الذى يفتح فيه او لا (قوله بفتح الكاف) قال فى المصباح الكوة تضم وتفتح الثقبة فى الحائط وجمع المفتوح على لفظه كوات مثل حبة وحبات وكواء مثل ظبية وظباء وركوة وركاء وجمع المضموم كوى مثل مدية ومدى وعينها واو واما لامها فقيل واو وقيل ياء والكو بالفتح بلا هاء لغة حكاها ابن الانبارى وهو مذكر فيقال هو الكو اه (قوله وان كانتا تفتحان الخ) بمثناة فوقية فى اوله لان الدار مؤنثة وكذا كل فعل كان فيه ضمير لغائبتين كما فى الدقائق وقد ورد به السماع فى قوله تعالى عينان تجريان وان تزولا وامرأتين تذودان قاله ابو حيان وجوز ابن فارس فيه الياء التحتية اه شرح م ر (قوله والجدار) مبتدأ خبره قوله ان اختص الخ وقوله ان اشتركا الخ فالخبر مجموعهما اه شيخنا (قوله الكائن بين مالكين) أشار بهذا التقدير الى ان بين متعلق بمحذوف صفة

للجدار وقوله لبناءين اى مثلا اهع ش على م ر وحقيقة الكلام والجدار الكائن بين ملكى مالكين فهو بين الملكين لا بين المالكين كما لا يخفى (قوله كوضع خشب) فى المختار جمع الخشبة خشب بفتحتين وخشب بضمتين وخشب كقفل وخشبان كغفران (قوله وغرز وتد فيه) بكسر التاء افصح من فتحها اه شوبرى وهذا بخلاف السقف الذى بين العالى والسافل فان لصاحب السفل أن يغرز فيه وتدا ويعلق فيه لاقتضاء العرف ذلك لان الانتفاع ثابت العالى قطعا فكذا ثبت للسافل تسوية بينهما ونظر بعضهم فى هذا بان ثبوته للعالى إنما هو لكونه وجد فيستدام كما فى الجذوع التى لم يعلم سبب وضعها ولا كذلك السافل واعلم أن القديم قائل بالاجبار على وضع الجذوع ودليله قوى نعم لو كان الجار مقابلا وبينهما سكة او شارع فاراد وضع رأس الجذوع على المقابل ليجعله ساباطا لم يجر فى القديم هنا اه سم (فرع) وضع طرف الرف ليس كالجذوع (فرع) آخر لو كان الجدار وقفا او مسجدا فانظر ما حكمه اه سم اقول الظاهر عدم الجواز فيهما لانه يحرم إخراج الجناح الى هواء المسجد فهذا اولى وينبغى أن محل ذلك ما لم يكن باجرة من جهة من يريد الوضع وللوقف فيه مصلحة فان كان كذلك جاز وقوله ليس كالجذوع بوجه بخفة الضرر فيه اهع ش على م ر (قوله مال امرىء مسلم) المراد بالمسلم الملتزم لاحكام الاسلام اه شوبرى (قوله فاعارة) أى ويستفيد بها المستعير الوضع مرة واحدة حتى لو رفع جذوعه او سقطت بنفسها أو سقط الجدار فبناه صاحبه لم يكن له الوضع ثانيا فى الاصح لان الاذن إنما تناول مرة اه شرح م ر (قوله او رفعه بارش) وهو ما بين قيمته قائما مستحق القلع ومقلوعا اه ح ل (قوله وهى التملك بالقيمة) أى قهرا وإلا فلا مانع إذا اشتراه منه بالتراضى اى فلا نقول لصاحب الجدار ان يختار تملك الخشب أو البناء تبعا للجدار قهرا على صاحبه كما فى الخصلتين السابقتين وان كان لصاحبه بيعه لصاحب الجدار كما يبيعه للاجنبى اه شيخنا ح ف وهذا كانه قاله الشيخ بالفهم والا فما ذكر فى مبحث العارية يقتضى ان المعير لا يقهر المستعير فيما يختار من الخصال الثلاثة بل ما ذكروه هناك محصله ان المعير يخير فان وافقه المستعير على ما يختاره من الخصال الثلاثة فذاك والا فيكلف تفريغ الارض وعبارته هناك متنا وشرحا وان أعار لبناء او غرس ثم رجع فان شرط قلعه لزمه والا خير معين بين تملكه بعقد بقيمته وقلعه بضمان ارش لنقصه وتبقيته باجرة وإذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فان ابى كلف تفريغ الارض انتهت باختصار وحينئذ فكان الفارق بين اعارة الجدار المذكورة ههنا واعارة الارض الاتية فى العارية ان المعير فى مسئلة الجدار يخير بين امرين فقط وفى مسئلة الارض يخير بين الثلاثة ومع هذا لم يظهر الفرق لانه يقال فى مسئلة الجدار ما المانع من كونه يخير بين الثلاثة لان كلا من الثلاثة لا يتمكن منها الا باختيار المستعير ورضاه فاذا اختار المعير التملك بالقيمة ووافقه المستعير فلا مانع من ذلك تامل هذا المحل فان فيه صعوبة (قوله فاجاره) أى فيها شوب بيع كما يؤخذ من صنيع حج كغيره اه شوبرى وإن كان ظاهر صنيع المتن يقتضى انها إجارة محضة مع انه ينافيه ما ذكره من كونها مؤبدة اه (قوله تصح بغير تقدير مدة) قال الزركشى نعم لو كانت الدار وقفا عليه وأجره فلا بد من بيان المدة قطعا ذكره القاضى حسين لامتناع شائبة البيع فيه اه ح ل (قوله للحاجة) راجع لكل من تصح وتتأبد وعبارة شرح م ر لانه عقد يرد على المنفعة وتدعو الحاجة الى دوامه فلم يشترط فيه التأقيت كالنكاح انتهت (قوله او باعه لذلك) أى باع العلو لاجل الوضع والمراد باع حق الوضع على العلو فليس للمشترى جزء من علو الجدار وحينئذ فهذه كالتى بعدها وإنما ذكرهما المتن ومعناهما واحد للاشارة إلى التخيير فى الصيغة اه شيخنا ح ف (قوله أو باع حق الوضع عليه الخ) أى بخلاف ما لو باعه وشرط أن لا يبنى عليه او لم يتعرض للبناء عليه لكن للمشترى ان ينتفع به بما عدا البناء من مكث وغيره كما صرح به السبكى تبعا للماوردى كما قاله فى شرح الروض اه سم (قوله فهو عقد مشوب ببيع) أى لكونه مؤبدا وإجارة أى لان المستحق به منفعة فقط إذ لا يملك المشترى به عينا ولو كان اجارة محضة لاشترط تأقيتها او بيعا

(كوضع خشب أو بناء عليه) أو فتح كوة وغرز وتد فيه كغير الجدار ولخبر الدارقطنى والحاكم باسناد صحيح لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه وتعبيرى بما ذكر اعم مما عبر به (فلو رضى المالك) بوضع خشب أو بناء عليه (مجانا) أى بلا عوض (فاعارة) له الرجوع فيها قبل الوضع عليه وبعده كسائر العوارى (فان رجع بعد وضع) لذلك (إبقاء باجرة أو رفعه بارش) لنقصه كما لو أعار أرضا للبناء قال الرافعى ولا تجىء الخصلة الثالثة فيمن أعار ارضا للبناء وهى التملك بالقيمة لان الارض اصل فاستتبع (أو) رضى بوضعه (بعوض فان أجر العلو) من الجدار (الوضع) عليه (فاجارة) تصح بغير تقدير مدة وتتأبد للحاجة (أو باعه لذلك) أى للوضع عليه (او) باع (حق الوضع) عليه (ف)هو (عقد مشوب بيع وإجارة) لانه عقد على منفعة تتأبد

الملك رأس الجدار صاحب الجذوع وهذا إذا لم يقدر مدة فان قدرت انعقد اجارة قطعا قاله شرح الوجيز اه شرح م ر (قوله فاذا وضع لم يرفعه مالك الجدار) نعم ان اشترى مالك الجدار حق البناء من المشترى جاز الشراء كما صرح به المحاملي وابو الطيب وحينئذ يتمكن من الخصلتين اللتين جوزناهما له لو اعار وسكت المصنف كالرافعى عن التنبيه على ان مالك الجدار هل يجوز له نقضه اولا وهل يجوز له منع المشترى من ان يبنى إذا لم يكن قد بنى ولا شك كما قاله الاسنوى فى عدم الجواز فيهما اه من شرح م ر (قوله وبمثلها) اعاد العامل لدفع توهم الجمع بين الالة ومثلها اه شو برى (قوله فان لم يعده لم يطالب بشىء) ولو هدمه المالك عدوانا كان عليه اعادته كذا قيل والصحيح عدم وجوب اعادته مطلقا اه ح ل ومثله شرح م ر (قوله لم يطالب بشىء) اى لبقاء العقد فانه لا ينفسخ بعارض هدم وانهدام لالتحاقه بالبيوع ذكره فى الروضة قال الاسنوى لكن المتجه وهو الذى يشعر به سياق كلام المصنف وتعليل الرافعى اختصاص ذلك بما إذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه فاما إذا اجره اجارة مؤقتة فينبغى تخريج الفسخ على الخلاف فى انهدام الدار اه شو برى ولو اراد المشترى اعادته من مال نفسه ليبنى عليه قال الاسنوى كان له ذلك كما صرح به جماعة وقال السبكى انه قضية كلام الاصحاب اه شرح م ر (قوله طولب هادمه) سواء كان الهادم اجنبيا أو مالكا وسواء تعدى المالك بالهدم أم لا ولكن إذا كان الهادم المالك لزمه شيئان ارش البناء للفيصولة وقيمة حق الوضع للحيلولة وإذا كان اجنبيا لزمه ثلاثة اشياء ارش الجدار وارش البناء للفيصولة وقيمة حق الوضع للحيلولة فتامل اه عبد البر (قوله بقيمة حق الوضع) اى مطلقا قبل الوضع وبعده واما الارش فيتقيد بالوضع كما قال فقوله ان وضع راجع للارش اه ع ش بالمعنى والارش هنا ما بين قيمته قائما مستحق الابقاء ومقلوعا اه (قوله للحيلولة) أى ويجوز له التصرف فيها حالا فان اعيد الجدار رد بدلها اه ع ش على م ر (قوله مع الارش ان كان المستحق وضع) وهو ما بين قيمته قائما ومهدوما فان اعيد السفل استعيدت القيمة لزوال الحيلولة وله البناء ان لم يكن بنى واعادته ان كان قد بنى ولا يغرم الهادم اجرة البناء لمدة الحيلولة اه حلبى (قوله اوطوب) فى المصباح الطوب الآجر الواحدة طوبة قال ابن دريد شامية وأحسبها رومية وقال الازهرى الطوب الآجر والطوبة لاجرة وهو يقتضى انها عربية اه وفيه ايضا الاجر اللبن إذا طبخ بمد الهمزة والتشديد اشهر من التخفيف لواحدة اجرة وهو معرب اه (قوله تغنى عن وصفها) اى فى بيان صفة السقف المحمول عليه فرؤية الالة إذا كانت خشبا تغنى عن وصفه بكونه ازجا او غيره اه ع ش (قوله اوعلى أرض له) قال حج باجارة اواعارة او بيع اه ع ش على م ر وانظر ما المراد بالبيع فان كان بيع نفس الارض فحينئذ لاحجر على المشترى فيها فى شىء من التصرفات وان كان بيع حق الوضع فهذا لم يعرف إلا فى بيع راس الجدار وذكر هذه المسئلة اى مسئلة الارض دخيل فى خلال الكلام على الجدار اه (قوله على ارض له) هل التقييد به لاخراج مالو كانت الارض لنحو موليه او المراد ان له عليها ولاية تامل اه شو برى (قوله كفى الاول) أى بيان المحل وتقدم فى كلامه ان المحل شامل لثلاثة الجهة والطول والعرض ويزاد عليها اشتراط بيان العمق ولا ينافيه قوله ولا يجب ذكر سمكه وذلك لان العمق النزول إلى اسفل والسمك الصعود الى علو وعبارة ح ل قوله لان الارض تحمل كل شىء ولا بد ان يبين له موضع الاساس وطوله وعمقه انتهت (قوله كل ما يضر الجدار بلا رضا) وهذا بخلاف السقف قال فى الروض وشرحه فصل لصاحب العلو وضع الاثقال المعتادة على السقف المملوك للاخر او المشترك بينهما وللاخر التعليق المعتاد به كثوب ولو بوتد يدقه فيه بخلاف الجدار المشترك وغيره ليس لاحد الشريكين مثلا ان ينتفع به بما يضايق فيه عادة كما مر وفرق باتباع العرف وفى جواز غرز الوتد لصاحب العلو فيما يليه وجهان احدهما نعم كالاسفل وهو الظاهر اه سم (فائدة) لو وضع احد الشريكين وادعى ان شريكه اذن له فى ذلك لم يقبل منه لان الاصل عدم الاذن ويطالب بالبينة فان اقامها فذاك والاهدام

(فاذا وضع) مستحق الوضع (لم يرفعه مالك الجدار) لا مجانا ولا مع اعطاء ارش لانه مستحق الدوام وتعبيرى فيما ذكر بالوضع اعم من تعبيره بالبناء (ولو انهدم) الجدار قبل وضع المستحق او بعده (فاعاده) مالكه (فللمستحق الوضع) بتلك الالة وبمثلها لانه استحقه وهذا اعم من قوله فللمشترى اعادة البناء فان لم يعده لم يطالب بشىء نعم ان انهدم بهدم طولب هادمه بقيمة حق الوضع للحيلولة مع الارش ان كان المستحق وضع (ومتى رضى) بوضع (بناء عليه) بعوض او غيره (شرط بيان محله) جهة وطولا وعرضا فهو اولى مما عبر به (و) بيان (سمكه) بفتح السين اى ارتفاعه (وصفته ككونه مجوفا اولا مبنيا بحجر اوطوب (وصفة سقف) محمول (عليه) ككونه خشبا او ازجا اى عقد إلا ان الغرض يختلف بذلك وظاهر ان رؤية الالة تغنى عن وصفها (او) رضى ببناء (على ارض) له (كفى الاول) اى بيان محل البناء ولم يجب ذكر سمكه وصفته وصفة السقف لان الارض تحمل كل شىء (ولان اشتركا فيه) اى فى الجدار بينهما (منع كل) منهما (ما يضر) الجدار كغرز وتد وفتح كوة

ما بناه مجانا او مثل صاحب الجدار وارثه فيقال فيه ما تقدم والفرض انه علم انه وضع فى زمن المورث والا فالاصل انه وضع بحق فلا يهدم اه ع ش على م ر (قوله بلا رضا) اما بالرضا فيجوز لكن بشرط ان لا يكون بعوض فى مسئلة الكوة والا كان صلحا على الضوء والهواء المجرد ذكره ابن الرفعة قال واذا فتح بالاذن فليس له السد إلا به أيضا لانه أى السيد تصرف فى ملك الغير اه م ر واذا أذن أحد الشريكين للآخر فى وضع البناء او السقف على الجدار المشترك فيجوز للاذن الرجوع عن الاذن قبل الوضع و بعده ولكن فى صورة البعدية فائدة الرجوع انه يغرم الواضع اجرة الابقاء وليس له تكليفه القلع ويغرم له الارش لان الواضع شريك ومالك لحصته من الجدار والسقف والبناء ملكه ولا معنى لتكليفه إزالة ملكه عن ملكه اه ع ش على م ر بنوع تصرف (قوله ويستند اليه ما لا يضر) اما ما يضر فلا يجوز فعله إلا باذن وعليه فلو استند جماعة او متعة متعددة وكان كل واحد لا يضر وجملتها تضر فان وقع فعلهم معا منعوا كلهم لانه لا مزية لواحد منهم على غيره وإن وقع مرتبا منع من وقع بفعله الضرر دون غيره ومثله يقال فى الاستناد إلى اثقال الغير اه ع ش على م ر (قوله فان منع احد الشريكين الخ) وكذا لو منع الاجنبى لم يمتنع لان المنع منه عناد محض لانه كالاستضاءة بسراج غيره والاستظلال بجداره اه ح ل والظاهر انه يحرم على المانع ذلك لان هذا مما يتسامح به عادة فالمنع منه محض عناد اه ع ش على م ر (قوله ولا يلزم شريكا عمارة) عبارة اصله مع شرح م ر وليس له اجبار شريكه على العمارة فى الجديد لخبر لا يحل مال امرىء مسلم واما خبر لا ضرر ولا ضرار فخصوص بغير هذا الممتنع يتضرر ايضا بتكليفه العمارة والضرر لا يزال بالضرر ويجرى ذلك فى نهر وقناة وبئر مشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما ونحو ذلك لزراعة أرض مشتركة وكسقى نبات كما قاله القاضى وغيره ورجحه الاذرعى وقول الجورى يلزم ان يسقى الاشجار اتفاقا ضعيف والقديم ونص عليه فى الام والبويطى فى مسئلة العلو الاجبار صيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل قال الزركشى وينبغى تقييد القولين بمطلق التصرف فلو كان لمحجور عليه ومصلحته فى العمارة وجب على وليه الموافقة ولا يخفى ان محلهما فى غير الواقف اما هو فيجب على الشريك فيه العمارة فلو قال احد الموقوف عليهم لا اعمر وقال الاخر انا اعمر اجبر الممتنع عليها لما فيها من بقاء عين الوقف وغير ذلك يجبر الممتنع على إجارة الارض المشتركة وبها يندفع الضرر انتهت وكتب عليه ع ش قوله وكسقى نبات الخ يؤخذ مما يأتى فى اعادة أحد الشريكين بالآلة المشتركة من المنع انه لو اراد احد الشريكين السقى هنا من ماء مشترك معد لسقى ذلك النبات منع منه ومما فى الاصول والثمار انه لو اراد احدهما السقى بماء مملوك له او مباح لم يمنع حيث لم يضر بالزرع فليراجع اه وكتب ايضا قوله وجب على وليه الخ أما إذا كان الطالب ولى الطفل فلا يجب على شريكه الموافقة وكذا لو طلب ناظر الوقف من شريكه المالك لا تجب عليه موافقته بخلاف ما لو طلب بعض الموقوف عليهم العمارة من البعض الاخر فتجب عليهم الموافقة حيث كان فيه مصلحة للوقف اه وكتب ايضا قوله اجبر الممتنع الخ اى والحال أن الطالب والمطلوب منه مشتركان فى الوقف وهم مشتركون فى النظر لان غير الناظر لا تطلب منه العمارة ولا يتاتى منه فعلها بغير اذن من الناظر اما إذا كان لشخص شركة فى وقف وطلب من الناظر العمارة وجب عليه الاجازة بخلاف عكسه كما افاده شيخنا كذا بهامش المؤلف وفهم من قوله وطلب من الناظر من ارباب الوقف ولو مستاجرا لا تجب عليه العمارة وان أدى عدم عمارته إلى خراب الوقف اه ثم قال (فرع) موقوفات على جهات مختلفة هل يجوز ان يعمر من ريع بعضها البعض الآخر ينبغى أن يجوز حيث كان الوقف وقفا واحدا وإن اختلفت جهاته ومصارفه ثم رايت م ر جزم بذلك وقرره فليراجع وانظر ما المراد بكونه واحدا هل باتحاد الواقف او اتحاد عقد الواقف اه سم على المنهج اقول الذى يظهر الثانى (قوله ولا يلزم شريكا عمارة) ونظير هذه المسئلة الشركاء فى الربوع فاذا انهدم الاسفل لا يلزم مالكه اعادته ليضيع عليه الاعلى وعما

(بلا رضا) كسائر الأملاك المشتركة (فله) أى لكل منهما (كاجنبى أن يستند ويسند اليه ما لا يضر) لعدم المضايقة فيه فان منع أحد الشريكين الاخر منه لم يمتنع على الاصح فى الروضة (ولا يلزم شريكا عمارة) لتضرره بتكليفها (ويمنع اعادة منهدم بنقضه المشترك

ناسب هذا امالو كانت داره متطرقة وانهدمت وتضرر جاره بمجىء اللصوص منها لا يلزم مالكها عمارتها اه شيخنا براوى وعبارة سم من هذا ان ينهدم السفل فليس لصاحب العلو اجباره على الاعادة ليبنى عليه بل ولو كان هدمه على هذا الشرط ومن ذلك ايضا السترة بين السطحين نعم الاشجار يجبر على سقيها اه وتقدم عن الروض خلافه (فرع) قالوا كما جزم به فى الروض وشرحه فيما لو بنى صاحب العلو السفل بماله ان فلا على هدمه وكذا للاسفل ان بناء الاعلى قبل امتناعه اى الاسفل من البناء مالم يبن الاعلى علوه فان بناه فللاسفل تملك السفل بالقيمة وليس له هدمه اما اذا بنى السفل بعد امتناع الاسفل فليس له تملكه ولا هدمه لتقصيره سواء بنى عليه الاعلى علوه أم لا اه واطلقوا فى الجدار المشترك انه اذا اعاده أحدهما بماله لم يكن للاخر نقضه فلينظر بل اظن كلام شرح الروض يفيد انه كذلك وان اعيد من غير مراجعة الشريك وامتناعه وكان الفرق ان السفل خاص بالاسفل فجوزنا له التملك ولا كذلك فى مسئلة الجدار لانه مشترك بينهما اه (قوله بكسر النون وضمها) وجمعها انقاض قاله فى الدقائق اه شرح م ر ونقوض كما فى المصباح (قوله لانه تصرف فى ملك غيره) الضمير راجع على الاعادة وذكره باعتبار الخبر اه (قوله لا بآلة نفسه) هذا مفروض فى الجدار فلو اشترك اثنان فى دار انهدمت واراد احدهما اعادتها بآلة نفسه فانه يمنع من ذلك كما هو مذكور فى شرح الارشاد لابن المقرى اه زى وسم على منهج نقلا عن م ر وينبغى ان مثل الدار المذكورة مالو كان بينهما خشب مشترك واراد احدهما اعادته بآلة نفسه فلا يجوز كما قيل به فى الدار اه ع ش على م ر (قوله فلا يمنع منها) اى سواء كان له عليه قبل الانهدام بناء او جذوع او لا اه شرح م ر (قوله فلا يمنع منها) ظاهر وان لم يسبق امتناع من الشريك كما سيأتى فى كلامه وافهم كلامه جواز الاقدام عليه عند عدم المنع قال فى المطلب انه المفهوم من كلامهم بلاشك اه ع ش على م ر (قوله لان له غرضا فى الوصول الى حقه) بخلاف مالو انهدمت حيطان الدار فاراد اعادتها بالة نقضه فانه يمتنع لان فعل ذلك يؤدى الى الاختصاص وان صرح بعدم الاختصاص اه ح ل (قوله والمعاد ملكه) أى فيفرد بالانتفاع به نعم لو كان للممتنع عليه حمل فهو على حاله اه شرح م ر وقوله فهو على حاله اى من اعادته بعد اعادة الجدار ولو قيل بانه ليس ذلك لانه انما كان له الوضع على الاول لكونه مشتركا والمعاد مختص بالبانى لا حق لصاحب الحمل فيه لم يبعد اه ع ش عليه (قوله والمعاد ملكه) وحينئذ فقد فات على الممتنع الانتفاع بحصة فى الاس لتقصيره فى عدم اذنه فى اعادته بنقضه اه شيخنا ح ف ثم رأيت فى ع ش على م ر ما نصه ظاهر اطلاقه انه لا يلزمه اجرة الاس لشريكه ويحتمل خلافه حيث كان الاس يقابل باجرة وهو الظاهر الذى ينبغى اعتماده اه (قوله كابتداء العمارة) أى لان اجابته ادامة للعمارة والدوام لا يلزم قياسا على الابتداء (قوله ولو اعاداه بنقضه الخ) سواء تعاونا بدنهما او باخراج اجرة وقوله فمشترك اى لانهما مستويان فى العمل والجدار والعرصة اه شرح م ر (قوله ليكون للاخر فيما أعيد بها) وهو الجدار جزء أى فى مقابلة الجزء من العرصة وهو أى الجزء من العرصة فى مقابلة عمل المعيد ايضا فهو فى مقابلة شيئين وسيوضح هذا بقوله او فى الثانية سدس العرصة فى مقابلة عمله وثلث آلته الخ اه (قوله تكون فى مقابلة عمله الخ) وحينئذ فهو عقد اجارة لانه جعل الجزء اجرة للعمل وقوله فى مقابلة ذلك الخ وحينئذ فهو عقد مشوب ببيع واجارة لانه جعل الجزء اجرة للعمل وثمنا لثلث الآلة (قوله كان له ثلثاه) أى والعرصة على المناصفة وقوله فثلثاها أى والنقض على حاله من المناصفة اه شوبرى (قوله قال الامام الخ) قال فى الجواهر كالمطلب وهذا ظاهر اذا كان بصيغة الاجارة فان كان بصيغة الجعالة صح اه ويفرق بان الاجارة يجب فيها امكان الشروع فى العمل عقب عقدها بخلاف الجعالة وفرق بعضهم بان الجعل لا يملك الا بتمام العمل فلا يتصور فى العين تاجيل لانه لا يملك الاستحقاق قبل تمام العمل فكيف يعقل تاجيل اه شوبرى (قوله فيما اذا شرط له سدس النقض فى الحال) عبارة الروض

بكسر النون وضمها لانه تصرف فى ملك غيره بغير اذنه (لا) اعادته (بآلة نفسه) فلا يمنع منها لان له غرضا فى الوصول الى حقه ولا يضر الاشتراك فى الاس فان له حقا فى الحمل عليه (والمعاد) بآلة نفسه (ملكه) يضع عليه ماشاء وله نقضه وان قال له الآخر لا تنقضه وأغرم لك حصتى من القيمة لم تلزمه اجابته كابتداء العمارة (ولو أعاداه بنقضه فمشترك) كما كان فلو شرط زيادة لاحدهما لم يصح لانه شرط عوض من غير معوض (أو) اعاده (احدهما) بنقضه او بآلة نفسه ليكون للاخر فيما اعيد بها جزء (وشرط له الآخر) الآذن له فى ذلك (زيادة) تكون فى مقابلة عمله فى نصيب الآخر فى الاولى وفى مقابلة ذلك مع جزء من آلته فى الثانية (جاز) فان شرط له فى الاولى سدس النقض كان له ثلثاه أو سدس العرصة فثلثاها أو سدسها فثلثاها أو فى الثانية سدس العرصة فى مقابلة عمله وثلث آلته كان له ثلثاها قال الامام فى الاولى هذا فيما اذا شرط له سدس النقض فى الحال

فان شرطه بعد البناء لم يصح
لأن الأعيان لا تؤجل
ولأن سدس الجدار قبل
شخوصه معدوم ويأتى
مثله فى العرصة وثلث آلته
(وله صلح بمال على اجراء
ماء غير غسالة فى ملك غيره)
أرضاً أو سطحاً (أو القاء
ثلج فى أرضه) أى أرض
غيره كان يصالحه على أن
يجرى ماء المطر من سطحه
الى سطح جاره لينزل الطريق
أو ان يجرى ماء النهر فى
أرض غيره ليصل الى أرضه
أو أن يلق الثلج من سطحه
الى ارض غيره وهذا الصلح
فى معنى الاجارة يصح
بلفظها ولا يضر الجهل بقدر
ماء المطر لانه يمكن معرفته
لكن يشترط بيان موضع
الاجراء وطوله وعرضه
وعمقه ومعرفة قدر السطح
الذى ينحدر منه الماء والسطح
الذى ينحدر اليه مع معرفة
قوته وضعفه وتقييدى
بغير الغسالة فى الاولى
وبالارض فى الثانية من
زيادتى فخرج بهما الصلح
بمال على اجراء ماء الغسالة
والقاء الثلج على السطح
فلا يصح لأن الحاجة لا
تدعو اليه وفى الثانية ضرر
ظاهر (ولو تنازعا جدارا
او سقفا بين ملكيهما فان علم
انه بنى مع بناء احدهما

أن شرط السدس من النقض فى الحال وعلمت الآلة ووصف الجدار اه سم (قوله فان شرطه بعد البناء الخ) قال فى شرح الروض اولم تعلم الآلة او وصف الجدار اه (فرع) قال فى الروض ولهما اى الشريكين قسمته عرضا فى كال الطول وعكسه بالتراضى قال فى شرحه لا بالجبر فلو طلبها احدهما فامتنع الآخر لم يجبر لاقتضاء الاجبار القرعة وهى ممتنعة هنا لانها ربما اخرجت لكل منهما ما يضر بالآخر فى انتفاعه بملكه ثم قال فى الروض ويجبر على قسمة عرصته اى الجدار ولو عرضا فى طول ليختص كل بما يليه قال فى شرحه فلا يقتسمان فيه بالقرعة لئلا يخرج بها لكل منهما ما يلى الآخر انتهى فانظر ماذكره أولا من اقتضاء الاجبار القرعة مع ذكره ثانيا حيث قال ويجبر على قسمة عرصته ثم قال فلا يقتسمان فيه بالقرعة فانه صريح فى ان الاجبار لا يقتضى القرعة فليحرر اه سم (قوله فان شرطه بعد البناء) ولو البعض وان قل كما شمله كلامهم اه شوبرى (قوله ويأتى مثله فى العرصة) اى فى الجزء المشروط منها سواء كان وحده او مع جزء من الآلة والضابط ان المشروط للمعيد او للاذان لابد ان يكون حالا (قوله وله صلح بمال الخ) ولا يجب على مستحق إجراء الماء فى ملك غيره مشاركته فى العمارة له إذا انهدم ولو بسبب الماء وليس للمستحق دخول الارض من غير إذن مالكها الا لتنقية نهر وعليه ان يخرج من ارضه ما يخرج من النهر وليس لمن اذن له اجراء ماء المطر على السطح طرح الثلج عليه ولا تركه الى ان يذوب ويسيل اليه ومن اذن له القاء الثلج لا يجرى المطر ولا غيره وشرط المصالحة على إجراء ماء المطر على سطح غيره ان لا يكون له مصرف الى الطريق إلا بمروره على سطح جاره قاله الاسنوى اه شرح م ر (قوله يصح بلفظها) لم يقل وتتأبد للحاجة فانظره وعبارة السبكى ثم ان قدر المدة فاجارة والا فعلى الاوجه الثلاثة المتقدمة فى بيع حق البناء وعبارة الاسنوى ان عقد بصيغة الاجارة فلا بد من تقدير المدة قاله الرافعى وان عقد بصيغة البيع نظر ان وجه البيع الى الحق كما ذكره المصنف فيأتى فيه ما سبق فى بيع حق البناء قاله الرافعى قال الاسنوى لك ان تقول إذا كان الفرع ملحقا بحق البناء فينبغى عدم اشتراط المدة إذا عقد بلفظ الاجارة كما سبق فى حق البناء قال وإن قال بعتك مسيل الماء او مجرى الماء فلا بد من بيان الطول والعرض وفى العمق وجهان بناء على ان المشترى هل يملك موضع الجريان أم لا قال الرافعى وايراد الناقلين يميل الى ترجيح الملك قال الاسنوى وان عقد بلفظ الصلح فهل ينعقد بيعا او اجارة لم يصرح به الشيخان وصرح فى الكفاية بانه ينعقد بيعا سواء وجه العقد الى الحق ام الى العين اه اقول سلف فى مسألة البناء انه لا يملك عينا ولا فرق بينهما فيما يظهر وقد يفرق بان لفظ مسيل الماء مثلا ينصرف الى العين بخلاف قوله بعتك راس الجدار للبناء (فرع) قال صالحتك عن اجراء ماء المطر على سطح دارك كل سنة بكذا قال المتولى يصح ويغتفر الغرر فى الاجرة كما اغتفر فى المعقود عليه ويصير كالخراج المضروب قاله جميعه شيخنا البرلسى وقوله ولا فرق بينهما فيما يظهر قال م ر بالفرق وقول الاسنوى فيما مر ينبغى عدم اشتراط المدة وافق عليه م ر فقال ينبغى عدم اشتراط المدة اه سم (قوله بقدر ماء المطر) اى او الثلج وقوله ومعرفة قدر السطح فقد يقال لا حاجة لهذا مع قوله يشترط بيان موضع الاجراء فحرره اه سم (قوله يشترط بيان موضع الاجراء) وهو القناة التى يجرى فيها الماء فحينئذ قوله والسطح الذى ينحدر اليه الماء لا حاجة اليه لانه رقته عبارة عن معرفة طوله وعرضه ومعرفة عرضه لا يتعلق بها غرض ومعرفة طوله يستغنى عنها بمعرفة طول القناة اه سم بنوع إيضاح (قوله يشترط بيان موضع الاجراء) اى الموضع الذى يجرى فيه الماء وهو القناة اه ع ش (قوله ومعرفة قدر السطح) اى مسافة علوه وسعه إلى الارض او السطح الآخر اه ح ل (قوله الذى ينحدر منه الماء) إلى القناة وبهذا يعلم انه غير موضع الاجراء (فرع) ماء المطر النازل فى المسجد هل يكون ملكا له او لا فيه نظر وينبغى ان يقال ان كان فيه مكان عد لجمعه فيه على وجه ينتفع به من يأتى المسجد كان ملكا له وإلا فلا ونقل بالدرس عن فتاوى حج ما يوافقه فراجعه اه ع ش (قوله فخرج بهما الصلح بمال الخ) عبارة شرح م ر

وأما

واما ماء غسالة الثياب والاوانى فلا يجوز الصلح على اجرائها على مال لانه مجهول لا تدعو الحاجة اليه كذا قالاه تبعا للمتولى واعترضه البلقينى بانه لا مانع منه اذا بين قدر الجارى اذا كان على السطح وبين موضع الجريان اذا كان على الارض والحاجة الى ذلك اكثر من الحاجة الى البناء فليس كل الناس يبنى وغسل الثياب والاوانى لا بد منه لكل الناس أو الغالب وهو بلا شك يزيد على حاجة البناء فمن بنى حماما وبجانبه أرض لغيره فاراد ان يشترى منه حق الممر للماء فلا توقف فى جواز ذلك بل الحاجة اليه اكثر من حاجة البناء على الارض فلعل مراد المتولى من ذلك حيث كان على السطح ولم يحصل البيان فى قدر ما يصب انتهت (قوله كان دخل نصف لبنات كل الخ) ويظهر ذلك فى الزوايا ولا يحصل الرجحان بان يوجد ذلك فى مواضع معدودة من طرف الجدار لامكان احداثه بعد بناء الجدار بنزع لبنة ونحوها وادراج اخرى اه شرح م ر (قوله او كان السقف ازجا) اى والحال انه لا يتصور احداثه بعد تمام الجدار بان اميل من مبتدا ارتفاعه من الارض كذا قال الرافعى ومقتضاه انه اذا امكن احداثه بان يكون الميل بعد ارتفاع الجدار لا يكون فيه ترجيح وبه صرح الماوردى والقاضى والامام لكن قضية كلام القاضى ابى الطيب وصاحب التنبيه انه يفيد الترجيح لان الظاهر ان الذى بنى الازج بناه اه شرح م ر (قوله او كان السقف ازجا) اى غير مسقف بخشب مثلا كالقبة ويتصور كونه بنى مع بناء احدهما فى الربع مثلا فان كلا من المالكين ساكن فوق الاخرة السقف الذى بين الاعلى والاسفل يحكم بانه للاسفل لانه اشد اتصالا ببنائه لان الفرض انه ازج اى عقد (قوله وان لم يمكن احداثه) صورة عدم الامكان ان يكون له داران وباع احداهما لزيد والاخرى لعمرو ثم اختلف زيد وعمرو فى جدار بينهما فالجدار حينئذ سابق على الملكين وقوله او كان له على الجدار خشب معطوف على المسئلة الاولى تقديمة والتقدير فيها بان انفصل ولم يكن لاحدهما خشب او كان اه شيخنا وبعضهم قرر انه عائد للاخيرة وعبارة الشوبرى قوله او كان له على الجدار خشب لعله معطوف على اتصل ببناء احدهما والمعنى او انفصل عن بناء احدهما وكان له عليه خشب لكن فيه حينئذ انها داخلة فى عموم قوله بان انفصل عن بنائهما فليتامل لكن اذا كان المدار على الاحتمال العقلى كما هو مقتضى كلامهم فما المانع من رجوع هذا لكل من المسائل الثلاث وما وجه قصر بعضهم له على الاخيرة وبعضهم على الاولى ولم يقل احد من الحواشى بصحة رجوعه للثانية اه (قوله فلهما اليد) اشار بذكر اليد الى انه لا يحكم بملكه لهما بل يبقى فى يدهما لعدم المرجح فلو أقام أحدهما بينة به سلم له وحكم به له واقام غيرهما بينة به فكذلك اه ع ش على م ر (قوله لعدم المرجح) اى لان وضعها قد يكون باعارة او اجارة أو بيع أو قضاء قاض يرى الاجبار على الوضع فلا يترك المحقق بالمحتمل اه شرح م ر (قوله فان أقام احدهما بينة) هذا تفريع على ماقبل الا وما بعدها كما أشار اليه بقوله فيما مر كما سياتى وقوله او حلف تفريع على ما بعد الا اه شيخنا ويصح أيضا تفريعه على ماقبلها ويكون المراد بالاحد حينئذ خصوص صاحب اليد لانه هو الذى يقضى له بالحلف كما تقدم فى كلام الشارح بل ويصح ان يكون الحالف من غير صاحب اليد اذا نكل هو هذا وقول المتن وحلف مع قول الشارح أو نكل الاخر يحتمل ان المعنى ونكل الاخر بعد حلف خصمه وحينئذ يحتاج خصمه الى يمين اخرى وهى المردودة ويحتمل ان المعنى وقد نكل الاخر قبل حلف من بدا القاضى بتحليفه فعلى هذا يحتاج غير الناكل الى يمينين فيجىء فيه الخلاف الذى ذكره فى الشرح فلما كانت هذه العبارة مجملة احتاج الى توضيحها بقوله وتتضح مسئلة الحالف الخ اه (قوله قضى له به) اى وتكون العرصة له تبعا اه شرح م ر (قوله أو حلف) أى كل الاخر وصورة حلفه ان يقول والله لا يستحق النصف الذى يدعيه والنصف الاخر لى خلافا لما يوهمه كلام الشارح (قوله او حلف) اى كل للاخر أى حلف كل على نفى استحقاق صاحبه للنصف الذى فى يده وانه يستحق النصف الذى بيد صاحبه لان كل واحد منهما مدعى عليه ويده على النصف فالقول قوله فيه كالعين

كان دخل نصف لبنات كل منهما فى الآخر او كان السقف أزجا (فله اليد) لظهور امارة الملك بذلك فيحلف ويحكم له بالجدار أو السقف الا ان تقوم بينة بخلافه كما سياتى وفى معنى العلم بذلك مالو بنى ماذكر على خشبة طرفها فى بناء احدهما أو كان على تربيع بناء احدهما سمكا وطولا دون الآخر (والا) اى وان لم يعلم ذلك بان انفصل عن بنائهما أو اتصل به وان لم يمكن احداثه أو ببناء احدهما وامكن احداثه عنهما او كان له على الجدار خشب (فلهما) اى اليد لعدم المرجح (فان اقام احدهما بينة) أنه له (أو حلف) ونكل الاخر (قضى له) به (والا) بان اقام كل منهما بينة أو حلف للاخر على النصف الذى يسلم له وأن كان ادعى الجميع

أو نكل عن اليمين (جعل بينهما) بظاهر اليد فينتفع كل به بما يليه على العادة ويبقى الخشب الموجود على الجدار بحاله لاحتمال انه وضع بحق وتتضح مسئلة الحلف بما ذكروه فى باب الدعاوى والبينات انه ان حلف من بدأ القاضى بتحليفه ونكل الاخر بعده حلف الاول اليمين المردودة ليقضى له بالجميع وان نكل الاول ورغب الثانى فى اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفى للنصف الذى ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذى ادعاه هو فهل يكفيه الآن يمين واحدة يجمع فيها النفى والاثبات أو لا بد من يمين للنفى وأخرى للاثبات وجهان أصحهما الاول فيحلف ان الجميع له لا حق لصاحبه فيه أو يقول انه لا حق له فى النصف الذى يدعيه والنصف الاخر لى

(باب الحوالة)

هى بفتح الفاء أفصح من كسرها لغة التحول والانتقال شرعا عقد يقتضى نقل دين من ذمة الى ذمة إلى اخرى والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغنى ظلم وإذا اتبع أحدكم على ملىء

الكاملة ولا بد ان يتضمن يمينه النفى والاثبات كما فسرنا به كلام المصنف اه شرح م ر (قوله أو نكل عن اليمين) معطوف على قوله اقام كل منهما بينة اى او نكل كل منهما عن اليمين فالصور التى يجعل فيها بينهما ثلاثة اقامة البينة من كل وحلف كل ونكول كل (قوله ويبقى الخشب الموجود على الجدار بحاله) وليس لغير صاحبه أى الخشب منع صاحبه من اعادته إذا ازيل لانا حكمنا بانه وضع بحق وشككنا فى المجوز ولو اراد صاحب الحائط نقض الجدار الذى لم يعلم أصل وضع الجذوع عليه فان كان متهدما جاز نقضه وحكم اعادة الجذوع ما سبق وإلا فلا يجوز اه من شرح م ر (قوله ويبقى الخشب الموجود الخ) ولمالك الجدار قلعها بالارش أو ابقاؤها بالاجرة قال شيخنا والاوجه انه لا قلع ولا اجرة أخذا من اطلاقهم ابقاءها بحالها اه ح ل (قوله وتتضح مسئلة الحلف) اى الكائن فى قول المتن او حلف مع قول الشارح ونكل الاخر ووجه ذلك ان هذا محل لانه إذا حلف هل يحلف يمينا واحدة أو يمينين والجواب التفصيل الذى قاله الشارح وهو انه ان كان الحالف من بدأ القاضى بتحليفه حلف يمينين جزما الاولى والمردودة بعد نكول الخصم وان كان الحالف هو الآخر بان نكل من بدأ القاضى به ففيه خلاف كما قال الشارح وإذا حلف يمينا واحدة تجمعهما كما قال الشارح فهل يقدم النفى او الاثبات كل جائز كما قال اه (قوله للنصف الذى ادعاه صاحبه) فيه ان صاحبه لم يدع النصف بل ادعى الكل فكل منهما يدعى الجميع لا النصف فقط إلا ان يقال كل منهما يدعى النصف فقط بحسب ظاهر حال اليد فظاهر اليد يقتضى ادعاء النصف وان كان هو يدعى الجميع تامل

(باب الحوالة)

ذكرت عقب الصلح لما فيها من قطع النزاع بين المحيل والمحتال اه ق ل على الجلال قال المتولى الحوالة من العقود اللازمة ولو فسخت لا تنفسخ اه شوبرى (قوله نقل دين) اى بحصول مثله او بانتقال مثله لا نفسه اخذا من قوله الاتى اى يصير نظيره الخ اه ع ش (قوله وتطلق على انتقاله) اى الذى هو ناشىء عن العقد وحينئذ يكون لها اطلاقان شرعا تطلق على نفس العقد وعلى الاثر الناشىء عن ذلك اه ح ل وهذا المعنى الثانى هو الذى يرد عليه الفسخ والانفساخ اه ع ش (قوله مطل الغنى) من اضافة المصدر إلى فاعله فالغنى وصف للمدين واغرب من قال وصف للدائن فهو مضاف للمفعول أى مطل من الغنى ظلم فما بالك بمطل الفقير من الغنى وفيه من الركاكة ان حكاه فى المطلب وسكت عليه ما لا يخفى اه ايعاب اه شوبرى (قوله ظلم) أى فسق والمطل اطالة المدافعة والمرة الواحدة معصية فالمحكوم عليه بالظلم اى الفسق من أطال المدافعة لا من دافع مرة او مرتين وان كان عاصيا اه ح ل وسيأتى فى اخر الضمان للشوبرى ما نصه ﴿تنبيه﴾ يجب على الغنى أداء الدين فورا ان خاف فوت ادائه إلى المستحق إما بموته أو مرضه أو بذهاب ماله او خاف موت المستحق او طالبه رب الدين او علم حاجته اليه وان لم يطالبه ذكر ذلك البارزى اه حج فى الفتاوى فى باب الحوالة اه وذكر هذه المسئلة ع ش على م ر فى باب اداء زكاة المال فقال لا يجب على المدين دفع دين الادمى إلا بالطلب لان الدين لزم ذمة المدين باختياره ورضاه فتوقف وجوب دفعه على طلبه لكن عبارته قاصرة إذ ليس فيها من أسباب الوجوب إلا الطلب دون بقية الاسباب الستة المتقدمة (قوله وإذا اتبع احدكم) اى ولو بلفظ اتبعتك عليه بمالك على فيقال اتبعت كما قال فى المطلب انه ظاهر الحديث قال فى الايعاب وظاهر عبارته انه صريح وهو متجه ويحتمل انه كناية واما قول الاذرعى وهو ظاهر بشرط ان يعرفا معنى ذلك فهو لا يختص بذلك بل يجرى فى سائر الصيغ فمن نطق بصيغة وادعى الجهل بمعناها فان كان مخالطا لاهل لغتها لم يقبل وإلا قبل اشار اليه ابن عبد السلام اه ايعاب باختصار اه شوبرى (قوله على ملىء) من الملاءة وهى اليسار ويظهر ضبطها بمن عنده فاضلا عما يترك للمفلس ما يوفى دينه اه ايعاب اه شوبرى (قوله على ملىء) هو بالهمز ماخوذ من الامتلاء صرح بذلك الازهرى فى شرحه لالفاظ مختصر المزنى ونبه على ان المطل اطالة المدافعة اه ومنه يستفاد ان المحكوم

عليه في الحديث بالظلم من اتصف بهذا لا من امتنع مرة أو مرتين وان كان عاصيا فلا يفسق بذلك اه سم فان قيل هو بامتناعه ظالم شبيه بالغاصب فيكون كبيرة قلت يفرق بينهما بان الغصب فيه قهر المالك ابتداء وانتهاء المقتضي لوجود حد الكبيرة المشهور وبانه ماورد فيه وعيد شديد وقهر المسلم كذلك وهنا المالك في الابتداء رضي بذمته اذا الكلام فيمن هو كذلك فيما يظهر واما من وجب اداؤه فورا لكونه بدل جناية تعدى بها مثلا فالظاهر ان المطل به ولو مرة كبيرة لان هذا هو الذي يشبه الغصب وقضية تشبيهه به انه يأتي هنا الخلاف ثم انه هل يشترط في المماطل به ان يكون ربع دينار او لا قاله في الايعاب اه شوبري (**قوله فليتبع**) الامر للاستحباب وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات ويعتبر لاستحباب قبولها كما بحثه الاذرعي ان تكون على ملىء وفي وكون ماله طيبا ليخرج المماطل ومن في ماله شبهة اه شرح م ر (**قوله باسكان التاء**) وجوز حج تشديدها وادعى بعضهم انه خلاف الصواب ومقتضى الحديث وجوبها وبه قال الامام احمد بن حنبل رضي الله عنه وقال الشافعي بندبها او جوازها قياسا على سائر المعارضات واعتراض بان خروجها عن المعاوضات يقتضي عدم قياسها ولذلك قال الماوردي صرفها عن الوجوب ورودها بعد النهي عن بيع الدين بالدين فتأمل اه ق ل على الجلال وقوله قياسا على سائر المعاوضات اي من حيث عدم الوجوب فالقياس من هذه الحيثية الندب لان سائر المعاوضات غير مندوبة بل مباحة (**قوله فليحتل**) امر ندب قياسا على سائر المعاوضات خلافا للامام احمد وانما تسن اجابتها بشرط ان يكون المحال عليه غنيا ولا شبهة في ماله وقوله كما رواه هكذا البيهقي يعني مع تغيير اتبع بقوله احيل قرره شيخنا ح ف رضي الله تعالى عنه اي ومع تغيير فليتبع بقوله فليحتل وعبارة حج وتفسر رواية البيهقي واذا احيل احدكم على ملىء فليحتل انتهت وعبارة شرح م ر وتفسره رواية البيهقي واذا احيل أحدكم على ملىء فليحتل ويؤخذ منه صراحة ما في الخبر في الحوالة اذ هو ورد فيها انتهت (**قوله اركانها ستة**) اي اجمالا والا فهي سبعة تفصيلا من حيث ان الصيغة ايجاب وقبول ولهذا قال حج واركانها سبعة (**قوله محيل ومحتال**) دخل في المحيل والمحتال حوالة الوالد على نفسه لولده وعلى ولده لنفسه وهو صحيح اه م ر اه سم ومثل ذلك مالو كان لولده مال على آخر واحال ذلك الاخر الوالد لولده على اجنبي فانه صحيح اه ع ش على م ر (**قوله ومحال عليه**) اي ولو ميتا فلو احال من له دين على ميت صحت كما في المطلب كالبيان وغيره وهو المعتمد ولو لم تكن له تركة فيما يظهر وقولهم الميت لا ذمة له اي بالنسبة للالزام ولا يشكل بان من احال بدين به رهن انفك الرهن لان ذاك في الرهن الجعلي لا الشرعي كما لا يخفى اذ التركة انما جعلت رهنا بدين الميت نظرا لمصلحته والحوالة عليه لا تنفيه اوعلى تركة قسمت اولا لم يصح كما قاله كثيرون وان خالف في ذلك بعض المتأخرين لان الحوالة لم تقع على دين بل على عين هي التركة ومن ثم لو كانت للميت ديون لم تصح ايضا في اوجه احتمالين حكاهما الزركشي لانتقالها للوارث وعليه الوفاء نعم ان تصرف في التركة صارت دينا عليه فيصح الحوالة عليه اه شرح م ر (**قوله وصيغة**) اي ايجاب وقبول كاحلتك على فلان بكذا وان لم يقل بالدين الذي لك علي ولم ينوه فهو صريح كما اقتضاه كلامهم خلافا للبلقيني ومن تبعه ولا ينافيه ما يأتي آخر الباب من تصديق ذا في ارادة غير الحوالة لانه صريح يقبل الصرف ولا يتعين لفظ الحوالة بل يكفي ما يؤدي معناها كنقلت حقك الى فلان أوجعلت ما استحقه على فلان لك او ملكتك الدين الذي عليه بحقك ولو قال احلني فكقوله بعني ولا تنعقد بلفظ البيع وان نواها على الاصح خلافا لبعضهم اذ الاعتبار في العقود باللفظ لا بالمعنى اه شرح م ر فلفظ البيع ليس صريحا ولا كناية خلافا لحج حيث قال ان بعت كناية على الاوجه وهو موافق في ذلك لظاهر كلام شرح الروض اه ح ل (**قوله وكلها تؤخذ مما يأتي**) اي كل الاركان الستة اي تؤخذ احكامها وشروطها فالمتن صرح باربعة بقوله وشرط لها رضا الاولين وثبوت الدينين وفهم من قوله رضا الاولين ان رضى الثالث لا يعتبر مع ما هو معلوم من خارج من انها

فليتبع باسكان التاء اي فليحتل كما رواه هكذا البيهقي (اركانها) ستة (محيل ومحتال ومحال عليه ودينان) دين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه (وصيغة) وكلها تؤخذ مما يأتي

(وشرط لها) أي للحوالة أي لصحتها (رضا الأولين) اي المحيل والمحتال بلفظ أوما في معناه بماياتي في الضمان لانهما العاقدان فهي بيع دين بدين جوز للحاجة لارضا المحال عليه لانه محل الحق فلصاحبه أن يستوفيه بغيره (و) شرط (ثبوت الدينين) ولو متقومين فلا تصح بمن لادين عليه ولا على من لادين عليه وإن رضي لعدم الاعتياض اذليس على المحيل شيء يجعل عنه عوضا ولا على المحال عليه شيء يجعل عوضا عن حق المحتال وتصريحي باشتراط ثبوت الدينين المفيد للصورتين المذكورتين أولى من اقتصاره على الثانية وان فهم منهم الاولى

بيع دين بدين أن الصيغة ركن هنا وأنه يشترط فيها هنا ماشرط فيها في البيع (قوله وشرط لها الخ) هذه توطئة لعدم اشتراط رضا المحال عليه اه ل واندفع بهذا توهم التكرار في كلام المتن لان الرضا لا يحصل إلا بلفظ اوفي معناه كما قال الشارح وحينئذ يكون هذا مكررا مع قوله وصيغة وحاصل الدفع ان هذا ليس مقصودا لذاته بل المقصود مفهومه فكانه قال ولا يشترط فيها رضا المحال عليه (قوله رضا الاولين) اي المحيل لان له إيفاء الحق من حيث شاء لكونه مرسلا في ذمته فلم يتعين لقضائه محل معين وقوله والمحتال أي لأن حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل لغيره بغير رضاه لتفاوت الذمم اه شرح م ر (قوله بلفظ او مافي معناه) متعلق بالرضا والباء بمعنى مع او متعلقة بمحذوف حال من الرضا اي حال كونه مدلولا عليه بلفظ اومافي معناه فلا يكفي الرضا الباطني بدون مايدل عليه وعبارة شرح م ر ومراده بالرضا مامر من الصيغة انتهت قال ع ش اي لا الرضا الباطني اه وهذا إشارة إلى الصيغة ويعلم من قوله فهي بيع دين بدين مع ماذكرا اشتراط شروط الصيغة الكائنة في البيع وقوله فهي بيع دين بدين الظاهر ان الفاء تعليلية لاشتراط الصيغة اي لاعتبارها اي وإنما اعتبرت الصيغة ولم يكتف بالرضا بدونها لان الحوالة بيع دين بدين وتقدم ان البيع من جملة اركانه الصيغة وتقدمت شروطها فلتعتبر هي وشروطها هنا اه وفي ق ل على الجلال ولا تصح بلفظ البيع وان نواها ولا تدخلها الاقالة على المعتمد فيهما كما في شرح شيخنا م ر ولا يدخلها خيار اه (قوله اومافي معناه) كالكتابة ولو من الناطق وإشارة الاخرس اه ع ش (قوله فهي بيع دين بدين الخ) البائع هو المحيل والمشتري هو المحتال والثمن دين المحتال والمبيع دين المحيل اه شيخنا وفي ق ل على الجلال مانصه وللمحتال ان يحيل على المحال عليه وللمحال عليه ان يحيل المحتال على غيره وهكذا كما في شرح الروض (قوله جوز للحاجة) ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وإن كان الدينان ربويين اهسم على منهج قال ع ش وإنما امتنعت الزيادة والنقصان لانه ليس عقد مماكسة اه ع ش على م ر (قوله ولو متقومين) كان يكون له عليه عبد قرض مثلا وله على آخر عبد قرض مثلا فاحاله عليه اه ع ش (قوله فلا تصح بمن لادين عليه الخ) ومنه ما يقع كثيرا من ناظر الوقف حيث يحيل من له في جهة الوقف دين على من عليه دين لجهة الوقف لان الناظر لادين عليه وكذا ما يقع من ان له دين على جهة الوقف حيث يحصل على الناظر من له عليه دين فالحاصل من التسويغ إنما هو مجرد إذن فله منعه من قبض ما سوغه به نعم إن تعدى الناظر في مال الوقف بحيث صار دينا لازما في ذمته فتصح الحوالة عليه ومنه إن كان له دين على المحال عليه اه ح ل وفي ق ل على الجلال تنبيه علم مما ذكر أن من له معلوم في وقف لا تصح به على إحالته به على مال الوقف لما مر في التركة ولا على الناظر لبراءته ذمته إلا إذا تعدى باتلاف مال الوقف لانه صار دينا عليه وان تسويغ الناظر من له معلوم في الوقف على من عليه دين للوقف ليس حوالة وله منعه من قبضه متى شاء قال شيخنا م ر نعم ان تعين مال الوقف في جهة شخص معين صحت الحوالة عليه بل للمستحقين الحوالة عليه بغير إذن الناظر ويعتد بالقبض منه ويبرأ به ونوزع في ذلك فراجعه اه (قوله فلا تصح بمن لادين عليه) وهل تنعقد وكالة اعتبارا بالمعنى او لا اعتمد م ر عدم الانعقاد اعتبارا باللفظ لان الغالب انهم يرجحون اعتبار اللفظ اه شم على منهج اه ع ش على م ر (قوله ولا على من لادين عليه) بان علم ذلك وإلا صحت فلو أنكر المحال عليه الدين لم يقبل كما سياتي وللمحيل ان يشهد على المحال عليه للمحتال إذا لم يتعرض لنفسه بان يشهد ان المحال يستحق على المحال عليه كذا بوجه شرعي أو بحوالة شرعية ولو أقام المحال عليه بينة ببراءته من الدين بطلت الحوالة ورجع المحتال على المحيل ولو أنكر المحال عليه الدين بعد موت المحيل فاقام المحتال شاهدا بانه يستحق عليه كذا بطريق الحوالة من فلان وأن دينه ثابت عليه وحلف معه على ذلك جاز واغتفر الحلف على ثبوت دين الغير وهو المحيل لانه وسيلة إلى ثبوت حق نفسه ولو أنكر المحال عليه الحوالة صدق وراجع المدين فان صدق على عدم الحوالة امتنع عليه وعلى المحتال مطالبة المحال عليه وان أنكر المحتال الحوالة

وأقر

بالاولى (وصحة اعتياض عنهما) اللازم لمالزومهما ولو مآلا وهو ماالتصر عليه الاصل (كثمن) بعد اللزوم أو قبله فتصح الحوالة به وعليه لا بما لا يعتاض عنه ولا عليه كدين السلم ودين الجعالة قبل الفراغ (وتصح) الحوالة (بنجم كتابة) للزومه من جهة السيد والمحال عليه مع صحة الاعتياض عنه كما سيأتي بخلاف الحوالة عليه لان للمكاتب اسقاطه متى شاء لعدم لزومه من جهته (و) شرط (علم بالدينين) الدين المحال به والمحال عليه (قدرا) كعشرة (وصفة) وجنسا كما فهم بالاولى كذهب وفضة وحلول وأجل وصحة وكسر وجودة ورداءة (وتساويهما)

وأقربها المحال عليه فهو مقر للمحتال بالدين وهو ينكره فيأتى فيه مافى الاقرار اه ق ل على الجلال (قوله بالاولى وجه الاولوية ان جانب المحال عليه ضعيف وقد اشترطنا ثبوت الدين عليه مع انه لا يشترط رضاه وجانب المحيل اقوى وقد اشترط رضاه فاشتراط ثبوت الدين عليه اولى اه زى اه ع ش وفى ق ل على الجلال ووجه الاولوية انه إذا اشترط ثبوت الدين على المحال عليه مع صحة وفائه منه لانه من قضاء دين الغير فشرطه على من لا يصح منه ذلك أولى اه وعبارة الشوبرى قوله بالاولى أى لأن المحيل فيه قاعد انتهت (قوله او قبله) كزمن الخيار للبائع اولهما وان لم ينتقل الثمن عن ملك المشترى حينئذ لان الحوالة تتضمن الاجازة وحينئذ يبطل الخيار بالحوالة بالثمن لان مقتضاها اللزوم فلو بقى الخيار فات مقتضاها وفى الحوالة عليه يبطل فى حق البائع لرضاه بها لا فى حق مشتر لم يرض فان فسخ البيع بطلت وإذا رضى بطل بها حقه أيضا فان قيل إذا كان الخيار للبائع أو لهما لم ينتقل الثمن عن ملك المشترى اجيب بان البائع إذا احال حينئذ كانت اجازة فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف اه ح ل (قوله لا بما لا يعتاض عنه ولا عليه كدين السلم) اى مسلما فيه ورأس مال كما صرح به المصنف فى شرح الروض وان كان كلامه فى هذا الكتاب فى الكلام على الاستبدال يقتضى الصحة فى رأس المال وتقدم فى باب السلم عدم صحة الحوالة برأس مال السلم لعدم القبض الحقيقى اه ح ل (قوله كدين السلم) سيأتى لنا فى الضمان صحة ضمان دين السلم اه سم على حج وعليه فالفرق بينهما ان الحوالة بيع فصحتها تؤدى الى الاعتياض عن المسلم فيه اه ع ش على م ر (قوله مع صحة الاعتياض عنه) ضعيف وهذا مانص عليه فى الام نعم صحح الشيخان فى باب الكتابة عدم صحة الاعتياض عنه فتشكل صحة الحوالة بعدم صحتها بدين السلم وقد يفرق بان الشارع متشوف للعتق وفرق البلقينى بأن السيد إذا احتال بالنجم لا يتطرق اليه أن يصير الدين لغيره لانه ان قبضه قبل التعجيز فواضح وإلا فهو مال المكاتب فصار بالتعجيز للسيد بخلاف دين السلم قد ينقطع المسلم فيه فيؤدى إلى ان لا يصل المحتال إلى حقه اه زكريا اه زى وفى ق ل عن الجلال والاصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم على أجنبى وان كان لا يصح الاعتياض عنها على المعتمد خلافا لما فى شرح المنهج وفارقت دين السلم بتشوف الشارع للعتق وخرج بالنجوم دين المعاملة على المكاتب للسيد فتصح الحوالة به وعليه وان سقط بالتعجيز لانه تابع اه (قوله مع صحة الاعتياض عنه) المعتمد انه لا يصح الاعتياض عن نجم الكتابة ومع ذلك تصح الحوالة به ولا يشكل بالمسلم فيه لان الشارع متشوف إلى العتق وقد يدعى بان المصنف اشار إلى ذلك بقوله وتصح بنجم كتابة حيث اعاد العامل معه ولم يجعله معطوفا على ماقبله مع رعايته الاختصار فالمراد تصح بنجم الكتابة مطلقا اى وان قلنا بعدم الاعتياض عنه ولا يضر فى ذلك قوله فى الشارح مع صحة الاعتياض عنه لان المدار على ماقبل وحينئذ فيوافق كلامه هنا ماجرى عليه فى شرح الروض فليتامل اه كاتبه وقوله فى شرح الروض اى من الصحة مطلقا اه شوبرى (قوله لعدم لزومه من جهته) بخلاف دين المعاملة فانه لازم ويجبر على ادائه ولا نظر لجواز سقوطه بالتعجيز ولا تصح بدين الزكاة ولا عليه فيما لو تلف النصاب وانحصر المستحقون لما فيه من شائبة العبادة اه ح ل وفى ق ل على الجلال فرع لا تصح الحوالة فى الزكاة من المالك على غيره ولا من المستحقين عليه وان انحصروا لما فيه من شائبة العبادة باحتياجها للنية والحق بها الكفارة ونحوها قاله شيخنا ومقتضى العلة صحة الحوالة على المنذور فراجع وانظر اه (قوله وشرط علم بالدينين) اى للعاقدين وهما المحيل والمحتال وهلا قال هنا وفيما قبله وشرط لهما كما تقدم ولعله راعى الاختصار (تنبيه) هل تصح حوالة الأعمى لغيره وحوالة غيره له كما يصح نحو سلمه لان المعقود عليه دين لا عين فلا يحتاج للرؤية او تصح حوالته لغيره دون حوالة غيره له لان فى الحوالة معنى الاستيفاء من المحتال فلا بد أن يصح استيفاؤه والاعمى ليس كذلك أو لا تصح واحدة منهما فيه نظر فليراجع حج اه شوبرى (قوله وحلول واجل) نعم لو اوصى بعدم المطالبة بدينه مدة او نذر ان لا يطالب

مدينه بدينه مدة وقلنا بصحة النذر بان كان مرغوبا فيه لم يمنع ذلك من صحة الحوالة بالحال عليه وعكسه لان ذلك ليس اجلا وانما هو دين حال امتنعت المطالبة به لعارض فلو زاد في نذره وانه لا يحيل به فتقل م عن م ر انه تصح الحوالة مع الاثم فراجعه اه ق ل على الجلال (قوله في الواقع وعند العاقدين) وكان اعتبار ذلك هنا دون نحو البيع الاحتياط للحوالة الخ وجها عن القياس اه ح ل (قوله وعند العاقدين) فيه ان هذا يغني عنه قوله وعلم بالدينين الخ لان المراد بالعلم ما يشمل الظن والعندية المذكورة والمراد بها ايضا ما يشمل الظن اللهم الا ان يخص العلم باليقين والعندية بالظن فيندفع التكرار (قوله ليست على حقيقة المعاوضات) اى على قواعد المعاوضات بل هي خارجة عنها وصحتها مستثناة وهذا تعليل لاشتراط كل من العلم والتساوى اى لذلك قال فاعتبر فيها الخ لكن التعليل انما ينتج الثاني فقط واما الاول فهو معتبر في كل المعاوضات فلم يخرج عن القواعد بخلاف الثاني فان التساوى لا يشترط في المعاوضات الا في بعض الصور وهو ما اذا كان العوضان ربويين واتحد الجنس تامل (قوله كما في القرض) أى كما جوز القرض مع كونه بيع دين بدين من غير تقابض اه شرح م ر اه شوبرى فالتشبيه انما هو في خروج كل عن القواعد مع جوازه للحاجة (قوله فلا تصح مع الجهل الخ) تفريع على قوله وعلم بالدينين وقوله ولا مع اختلافهما قدرا تفريع على تساويهما في الواقع وقوله ولا مع الجهل بتساويهما تفريع على تساويهما عند العاقدين اه (قوله كابل الدية) مثال للمجهول فان فرض ان صفتها علمت صحت الحوالة بها وعليها اه عبد الحق وعبارة ع ش على م ر قوله للجهل بها عبارة المحلى للجهل بصفتها وكتب عليه ابن عبد الحق ما نصه قضيته انها لو علمت الصفة صحت الحوالة بها وعليها وهو كذلك اه وفيه وقفة لان العلم بالصفة لا يصيرها الى حالة تتميز بحث يرجع فيها الى قول اهل الخبرة لان غايته ان يعلم بالصفة انها من نوع كذا وهذا بمجرده لا يكفي لصحة السلم فيها وذلك ليس الا لعدم انضباطها انتهت (قوله فعلم انه لو كان لبكر) اى من قوله وتساويهما كذلك مع كون الضمير راجعا للدينين اللذين فسرهما بقوله الدين المحال به وعليه ولو كان دين المحيل في حد ذاته اكثر من المحال به ولكنه انما احال على بعض دينه لا على كله (قوله ولو كان باحد الدينين الخ) هذه مستانفة جاء بها لدفع توهم شمول الصفة لهذا فقوله لم يؤثر اى في البطلان اى كون احدهما بهذا الوصف دون الآخر لا يؤثر في البطلان فلا يشترط التساوى في هذا الوصف (قوله ولم ينتقل الدين بصفة التوثق) ويؤخذ مما تقرر عن جمع متقدمين ما صرح به بعضهم ان محل الانتقال لا بصفة التوثق اذا لم ينص المحيل على الضامن والا لم يبرأ بالحوالة فاذا احال الدائن ثالثا على المدين وضامنه فله مطالبة من شاء منهما وان لم ينص المحيل له على ذلك وفي المطلب ان أطلق الحوالة ولم يتعرض لتعلق حقه بالرهن فينبغي ان يصح وجها واحدا وينفك الرهن كما اذا كان له به ضامن فاحاله عليه به من له دين لا ضامن به صحت الحوالة وبرىء الضامن لانها معاوضة او استيفاء وكل منهما يقتضي براءة الاصيل فكذلك يقتضي فك الرهن فان شرط بقاء الرهن فهو شرط فاسد تبطل به الحوالة ان قارنها ومن ثم لو شرط عاقد الحوالة رهنا أو ضمانا لم يصح كما جزم به صاحب الانوار ورجحه الاذرعي وغيره لكن جزم ابن المقرى في روضه بالجواز وحمله الوالد رحمه الله تعالى على المحال عليه كما جزم بجواز شرطه عليه غيره واحد والاول على المحيل إذ الدين المرهون به او المضمون ليس عليه وهو كلام صحيح إذ الكلام في كونه جائزا فلا يفسد به العقد أو غيره فيفسده لا بالنظر لكونه لازما أو لا فسقط القول بانه شرط على أجنبي عن العقد شرح م ر (قوله ويبرأ بها محيل الخ) واذا احال على الاصيل برىء الضامن بخلاف العكس وينازعه كون الحوالة كالقبض ان مقتضاه ان يبرأ الاصيل بالحوالة على الضامن اه ح ل (ويلزم دين محتال الخ) قال في المطلب لو قبل المحتال الحوالة من غير اعتراف بالدين كان قبوله متضمنا لاستجماع شرائط الصحة فيؤاخذ بذلك لو انكر المحتال عليه وهل له تحليف المحيل انه لا يعلم به وجهان اقول ينبغي ان يكون الاصح التحليف كما يشهد لذلك مسئلة الاتفاق على حرية العبد وايضا لو اعترف المحيل بالبراءة من الدين فالظاهر انه يرجع عليه ويؤاخذ

في الواقع وعند العاقدين (كذلك) أى قدرا وصفة وجنسا لان الحوالة ليست على حقيقة المعاوضات وانما هي معاوضة ارفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق والعلم بما ذكر كما في القرض فلا تصح مع الجهل بما يحال به او عليه كابل الدية ولا مع اختلافهما قدرا أو صفة أو جنسا ولا مع الجهل بتساويهما فعلم انه لو كان لبكر على زيد خمسة ولزيد على عمرو عشرة فاحال زيد بكرا بخمسة منها صح ولو كان باحد الدينين توثق برهن او ضامن لم يؤثر ولم ينتقل الدين بصفة التوثق بل يسقط التوثق ويفارق عدم سقوطه بانتقاله للوارث بان الوارث خليفة المورث فيما يثبت له من الحقوق بخلاف غيره (ويبرأ بها) اى بالحوالة (محيل) عن دين المحتال (ويسقط دينه) عن المحال عليه (ويلزم دين محتال محالا عليه)

وتحليفه طريق لهذا الاعتراف (فائدة) مذهب أبي حنيفة إذا أنكر المحال عليه وحلف رجع المحتال اهـ ع ش (قوله ويلزم دين محتال الخ) هو اولى من تعبير اصله بتحول لان التحول يقتضى ان الاول باق بعينه لكنه تغير محله اهـ ح ل (قوله اى يصير نظيره فى ذمته) ومن ثم لو نذر ان لا يطالبه اى وهو موسر يرتفق بترك المطالبة لكساد نحو عروضه لا بنفسه ولا بوكيله كان له ان يحيل عليه وللمحتال ان يطالبه لانه ليس بوكيل عن المحيل اهـ ح ل (قوله فان تعذر اخذه الخ) قال الاذرعى وما ذكره ظاهر فيما إذا كان الحق للمحتال أما إذا كان لغيره وهو يتصرف عليه بولاية فيظهر ان يقال انه بان فسادها قال الزركشى لاندوم الصحة ولكن يضمن الولى لتقصيره كالو اقرض من مال الطفل من غير ملىء وجوزناه اهـ شوبرى (قوله كجحد) اى للحوالة على ما تقدم فانه المصدق فى انكارها او لدين المحيل لان قبول المحتال متضمن لاستجماع شروط الصحة نعم له تحليف المحيل انه لا يعلم براءة المحال عليه فان كان او قامت بينة بوفاء الدين بطلت الحوالة وتصح شهادة المحيل على المحال عليه كامر اهـ ق ل على الجلال (قوله وان شرط يساره) افهم كلامه صحتها مع شرط اليسار وإن بطل الشرط وحده وعليه يفرق بينه وبين ما يأتى فى قوله ولو شرط الرجوع مناف صريح فابطلها بخلاف شرط اليسار فيبطل وحده اهـ شرح م ر (قوله ولو شرط الرجوع) اى فى صلب العقد وإلا لم يضر اهـ شيخنا ولو شرط رهن او ضامن من المحيل او المحال عليه الى ان يسقط حق المحتال بقبض او غيره لم يجز اى يبطل الشرط فلا يلزم الوفاء به اهـ ح ل (قوله لم تصح الحوالة) اى يتبين عدم انعقادها اتبين ان لا بيع فلا ثمن اهـ شرح م ر (قوله لارتفاع الثمن بانفساخ البيع) وهذا بناء على ان الحوالة استيفاء لا بيع دين بدين فيرد البائع ما قبضه من المحال عليه للمشترى ان بقى وإلا فبدله فان لم يقبضه امتنع عليه قبضه اهـ ح ل فان قبضه ضمن فلا يقع قبضه عن المشترى لعدم الحوالة والوكالة اهـ شرح الروض وفى ق ل على الجلال قوله بطلت اى بناء على انها استيفاء والا لم يبطل كما قاله الاسنوى فعلم انهم لم يجعلوها استيفاء مطلقا ولا بيعا مطلقا اهـ (قوله ثم انفسخ النكاح) اى قبل الدخول بردتها او بعيب او بخلف شرط فانها الامهر لها حيث كان الفسخ منها او بسببها اهـ ش ل ويرجع عليها بالمحال به ويأخذه منها اهـ ح ل وعبارة سم قوله حيث لا تبطل الحوالة اى ويرجع الزوج عليها بالنصف ان طلق والكل ان فسخ اهـ روض انتهت (قوله اثبت من غيره) اى بدليل انه إذا اعطاها المهر وزاد زيادة متصلة ثم فسخ النكاح فان الزوج لا يرجع فيه وانما يرجع بمهر المثل بخلاف مالو زاد الثمن زيادة متصلة فان المشترى يرجع فيه ثم إذا لم تبطل الحوالة فيما ذكر كانت من غير دين للمحتال وذلك لا يضر فى الدوام ثم اذا قبضته رجع الزوج فيه قرره شيخنا ح ف وبهذا نعلم ان الفسخ فى النكاح وقع قبل الدخول حتى تلتبس بما هنا أى وبدليل ان المهر لا يسقط بتلف المقابل بخلاف الثمن فانه يسقط فلو ماتت قبل الدخول لم يسقط المهر بل يتقرر بخلاف مالو تلف المبيع قبل القبض فان البيع ينفسخ ويسقط الثمن اهـ (قوله فلا تبطل الحوالة) اى بفسخ البيع لكن يستثنى ما إذا فسخ المشترى بالخيار فتبطل الحوالة) اى بفسخ البيع لكن يستثنى ما إذا فسخ المشترى بالخيار فتبطل كما اعتمده صاحب الروض و م ر اهـ سم اهـ ع ش (قوله بثالث) اى له الحق بخلاف السابقة فالثالث فيها عليه الحق فلا بد من هذه الزيادة ليصح التعليل لان تعلق الحق بثالث موجود فيهما اهـ شيخنا (قوله بخلافه فى الاولى) وهى ما إذا احال المشترى البائع ومقتضى الفرق ان البائع لو احال آخر بعد حوالة المشترى له تبطل لتعلق الحق بثالث وهو كذلك ومنه يؤخذ ان للمحتال ان يحيل وهكذا كما فى شرح م ر اهـ شيخنا الحفنى (قوله اصحهما الثانى) معتمد اى وعليه فلو كان أبرأه لا رجوع له عليه بشىء اهـ ع ش (قوله ولو احال بائع الخ) هذه من فروع الثانية وهى بمنزلة الاستثناء منها كانه قال اذا احال البائع ثم انفسخ البيع لم تبطل الحوالة الا فى هذه الصورة فانها تبطل على التفصيل الآتى وهذا بالنظر للظاهر واما بالنظر لنفس الامر فهذه غير ما قبلها لان التى قبلها كانت صحيحة فى الابتداء لثبوت الدين حقيقة فى وقتها فاستصحب حكم الصحة بعد ارتفاع الدين الطارىء

أى يصير نظيره فى ذمته (فان تعذر اخذه) منه بفلس او غيره كجحد وموت (لم يرجع على محيل) كما لو اخذ عوضا عن الدين وتلف فى يده (وإن شرط يساره) أى المحال عليه (أو جهله) فانه لا يرجع على المحيل كمن اشترى شيئا هو مغبون فيه ولا عبرة بالشرط المذكور لانه مقصر بترك الفحص ولو شرط الرجوع عند التعذر بشىء مما ذكر لم تصح الحوالة (ولو فسخ بيع) بعيب أو غيره كاقالة وتحالف فهو اعم من قوله بعيب (وقد أحال مشتر) بائعا (بثمن بطلت) اى الحوالة لارتفاع الثمن بانفساخ البيع وفرقوا بينه وبين مالو أحالها بصداقها ثم انفسخ النكاح حيث لا تبطل الحوالة بان الصداق اثبت من غيره (لا ان احال) (بائع به) على المشترى فلا تبطل الحوالة لتعلق الحق بثالث بخلافه فى الاولى سواء اقبض المحتال المال أم لا فان كان قبضه رجع المشترى على البائع وإلا فله الرجوع عليه فى الحال او لا يرجع إلا بعد القبض وجهان أصحهما الثانى (ولو احال بائع بثمن رقيق) على المشترى (فاتفق البيعان والمحتال على حريته

المحتال ما أخذه على المشترى ويبقى حقه كما كان (وان كذبهما المحتال) فى الحرية (ولا بينة) بها (فلكل) منهما (تحليفه على نفى العلم) بها (وبقيت) أى الحوالة فيأخذ المال من المشترى ويرجع المشترى على البائع المحيل لانه قضى دينه باذنه الذى تضمنته الحوالة وان قال ظلمنى المحتال بما اخذه (ولو اختلفا) اى المدين والدائن فى انه (هل وكل او احال) بان قال المدين وكلتك لتقبض لى وقال الدائن بل احلتنى او قال المدين اردت باحلتك الوكالة فقال الدائن بل اردت الحوالة او قال احلتك فقال بل وكلتنى او قال الدائن اردت باحلتك الوكالة فقال بل اردت الحوالة (حلف منكر الحوالة) فيصدق المدين فى الاولين والدائن فى الاخريين لان الاصل بقاء الحقين والاخيرة من الاخيرتين من زيادتى (لامع اتفاق) منهما (على لفظها) اى الحوالة (ولم يحتمل) لفظها وكالة كقوله أحلتك بالمائة التى لك على عمرو فلا يحلف منكر الحوالة لان هذا لا يحتمل إلا حقيقتها فيحلف مدعيها وهذه من زيادتى وحيث حلف المدين اندفعت الحوالة بانكار الدائن الوكالة انعزل فليس له قبض وان كان المال قبل الحلف برىء الدافع له لانه وكيل أو محتال ووجب تسليمه للحالف وهو

بسبب الفسخ وأما الصورة الثانية فالحوالة لم تصح فيها فى نفس الامر لانه لم يكن فيها دين ابتداء لعدم صحة العقد من اصله فلا دين فى الابتداء ولا فى الدوام تامل (قوله فان اتفق البيعان) اشار بالفاء الى ما نقله فى شرح الروض عن ابن الرفعة ان اتفاقهما لو كان قبل البيع لم يصح إقامتهما من العبد ولا حسبة لعدم الحاجة اليها حينئذ اه سم (قوله مثلا) أى أو انه وقف اه ع ش (قوله شهدت حسبة) شهادة الحسبة هى التى تكون بغير طلب سواء سبقها دعوى ام لا وقوله او اقامها الرقيق اى لم يصرح بالرق قبل ذلك لانها تكذب قوله وظاهر صنيعه قبول بينة مطلقا وقوله من لم يصرح اى شخص لم يصرح وقوله قبل إقامتها وقوله عن ذكر بيان لمن والذى ذكر هو البيعان والمحتال اما او أقامها أحدهم بعد تصريحه بكونه ملكا لم تقبل بينته لمعارضة إقرارها (قوله او اقامها الرقيق) اذا كان المشترى مقرا وخرج العبد عن ملكه فلا وجه لسماعها من العبد لانه يعتق بتوافق المتبايعين من غير توقف على تصديق المحتال فلعل صورتها ان يكون العبد قد خرج عن ملكه الثالث أو كان المشترى غير مصدق كذا بخط شيخنا وهذا التصوير وافق عليه م ر ونقله فى شرح الروض عن القاضى ابى الطيب فانظره ثم رايت الاسنوى قال فيما إذا كان المشترى مقرا ولم يخرج عن ملكه ان مقتضى كلام الرافعى سماعها ايضا وانه استشكله فى الكفاية والمطلب من جهة ان العبد يعتق بتصديق المتبايعين من غير توقف على تصديق المحتال وحينئذ فلا تسمع دعوى ولا بينة اه ومال م ر إلى ما اقتضاه كلام الرافعى انه احوط إذ قد يوجد ما ينازع فى الحرية اه سم (قوله لم تصح الحوالة) اقول هذه المسئلة ربما يؤخذ منها ان المحال عليه لو ادعى الدفع قبلها واقام عليه بينة بطلت الحوالة وكذا لو انكر الدين المحال عليه به كان للمحتال ان يحلف المحيل انه ما يعلم ذلك فيرجع عليه لو أقر بذلك ثم رأينا بعض أهل اليمن أفتى فى الاولى بالرجوع اه برلسى اه سم (قوله فلكل تحليفه على نفى العلم) ككل نفى لا يتعلق بالحالف وعلم مما قررناه انه لا يتوقف الحلف على اجتماعهما بل يحلف لمن استحلفه منهما اما البائع فلغرض انتفاء ملكه فى الثمن وأما المشترى فلغرض دفع المطالبة عنه نعم لو حلف أحدهما لم يكن للثانى تحليفه فى اوجه الاحتمالين كما افاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتاخرين إذ خصومتهما متحدة اه شرح م ر (قوله فلكل منهما تحليفه الخ) فان حلفه احدهما لم يكن للثانى تحليفه فى اوجه احتمالين وبه افتى والد شيخنا لاتحاد خصومتهما فان نكل حلف المشترى على الحرية وبطلت اى تبين عدم انعقادها لان اليمين المردودة كالاقرار اه ح ل (قوله ولو اختلفا هل وكل او احال) اى هل جرى بينهما صيغة حوالة او وكالة اى اختلفا فى اصل وجود الصيغة او اختلفا فى نية الحوالة او الوكالة بعد الاتفاق على جريان صيغة الحوالة فلذلك قال بان قال المدين الخ والصورة الثانية هى فى الحقيقة مفهوم قوله الآتى ولم يحتمل وكالة (فرع) قال فى شرح الروض ولو قال احلتك على فلان بكذا ولم يقل بالدين الذى لك على فهو كناية كما يؤخذ من كلامهم اواخر الباب وصرح البلقينى وغيره بتصحيحه قال م ر والمعتمد انه صريح واظنه قال بناء على ان الاعتبار بصيغ العقود اه قال ولا ينافيه انه لو قال اردت باحلتك الوكالة صدق لان الصريح يقبل الصرف اقول لكن تضمن ذلك انه كناية فى الوكالة فقد يشكل بقاعدة ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره إلا ان يقال لما كان الاصل بقاء الحقين احتجنا إلى المسامحة هنا وجوزنا الوكالة به هنا وقد يستشكل تصديقه فيما لو قال أردت بقولى احلتك الوكالة مع كونه صريحا فى الحوالة وتعلق حق الغير فكيف قبل الصرف بلا قرينة إلا ان يقال لما عارض ذلك كون الاصل بقاء الحقين وعدم فوات حق الغير المتعلق بالحوالة لانه ثابت فى ذمة القائل قبلنا قوله بلا قرينة وانظر هل يجرى قبول الصرف فى نحو نقلت حقك إلى ذمة فلان فيه نظر والظاهر انه لا يقبل صرفه لان فيه تنصيصا على قطع الحق فى ذمة المحيل وتعليقه بذمة المحال عليه وذلك ينافى الوكالة وفاقا لم ر اه سم (قوله وهل وكل أو أحال) أى هل وكل فى نفس الامر أو أحال فيه ليشمل ما لو اتفقا على احدهما واختلفا فى البينة اه شيخنا (قوله او قال المدين اردت باحلتك الوكالة) بناء على الاصح

وهو صحة الحوالة بلفظ الوكالة وفيه ان ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره اهـ ح ل وحاصل الجواب انه لما كان الاصل بقاء الحقين احتجنا إلى المسامحة هنا بصرف الصريح اهـ ق ل على الجلال (قوله وحقه عليه باق) لان الآخذ قد ظلم المدين بالأخذ منه وحق الاخذ بزعم المدين باق على المحال عليه فياخذ بدل ماظلمه باخذه وقيل الاخذ لاظلم فلارجوع اهـ ح ل (قوله وحقه عليه باق) اى الا ان توجد فيه شروط التقاص او الظفر كما لايخفى اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله شروط التقاص بتامل فيه فان التقاص انما يكون في دينين متوافقين جنسا وقدرا وصفة وما هنا دين للمحتال على المحيل وماقبضه المحتال من المحال عليه بتقدير كونه وكيلا هو عين مملوكة للمحيل والعين والدين لاتقاص فيهما وشرط الظفر ان يتعذر اخذ المستحق ماله عند غيره كان يكون منكرا ولا بينة عليه وماهنا وان كان فيه دين للمحتال على المحيل ليس منكرا له فلم توجد فيه شروط الظفر ويمكن ان يجاب بحمل ماهنا على مالو تلف المقبوض من المحال عليه بتقصير من المحتال فيضمن بدله والبدل يجوز ان يكون من جنس دين المحتال وصفته فيقع فيه التقاص ويتعذر عدم تلفه فيجوز ان يتعذر اخذ دين المحتال من المحيل بان لايكون به بينة فينكر اصل الدين فيجوز للمحتال اخذه بطريق الظفر اهـ (قوله ويرجع به المدين على المحال عليه) المراد به يرجع بدينه الاصلي لابما دفعه اهـ شيخنا ح ف (قوله ويرجع به المدين على المحال عليه) اى لان الاخذ قد ظلم المدين بالاخذ منه وحق الاخذ بزعم المدين باق على المحال عليه فياخذ بدل ماظلمه باخذه اهـ وهل شرط الرجوع اخذ الدائن منه حقه ينبغي نعم لانه إنما رجع للظلم ولا ظلم قبل الاخذ اهـ سم

وحقه عليه باق وحيث حلف الدائن اندفعت الحوالة وياخذ حقه من المدين ويرجع به المدين على المحال عليه كما اختاره ابن كج وغيره

(باب الضمان)

هو لغة الالتزام وشرعا يقال لالتزام دين ثابت فى ذمة الغير او احضار عين مضمونة او بدن من يستحق حضوره ويقال للعقد الذى يحصل به ذلك ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وزعيما وكفيلا وغير ذلك

(باب الضمان)

ذكره عقب الحوالة لما فيه من تعلق الاحكام بالديون ومن تحول حق الى ذمة اخرى ومن مطالبة من لم يكن له مطالبته قبله وغير ذلك وسمى بذلك لان من التزم مال غيره فقد جعله في ذمته وكل شيء جعلته في شيء فقد ضمنته إياه فهو من الضمن لامن ضم ذمة إلى أخرى كما توهم لأن إصالة النون تمنع ذلك وهو لغة الالتزام وشرعا بالمعنى الشامل للكفالة يقال على التزام دين او احضار عين او بدن ويقال على العقد المحصل لذلك رهـ وعقد تبرع ولو مع قصد الرجوع خلافا للرافعي وهو مندوب لقادر واثق بنفسه تؤمن غائلته قال العلماء واوله شهامة اى شدة حماقة واوسطه ندامة وآخره غرامة ولذلك قيل نظما

ضاد الضمان بصاد الصك ملتصق ❊ فان ضمنت فحاء الحبس في الوسط

ثم ان الالتزام اما في الذمة فقط وهو الاغلب والاكثر او في العين كضمنت مالك عليه في رقبة عبدى هذا او في العين والذمة معا كضمنت مالك عليه في ذمتي وفي رقبة عبدى هذا اهـ ق ل على الجلال ومثله في شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لقادر عليه مفهومه انه إذا فقد احد الشرطين لايسن وهل هو مباح حينئذ او مكروه فيه نظر والاقرب الاول (قوله وشرعا يقال لالتزام دين) المراد به ماقابل العين فيشمل المنفعة اهـ ح ل (قوله يقال لالتزام دين الخ) اى الذى هو احد شقى العقد اى الايجاب وسياتى انه يطلق على مجموع الايجاب والقبول هذا نظير مامر اول البيع انه يطلق على مايقابل الشراء وعلى العقد المشتمل عليهما وهذا اولى مما في حاشية الشيخ مع مافيه كما يعلم بمراجعته اهـ رشيدى وصنيعه يقتضى ان الضمان يعتبر فيه ايجاب وقبول فلينظر القبول ممن مع ماسياتى من انه لايعتبر رضا المضمون له ولا رضا المضمون عنه ومن التفصيل في الضمان بين كونه بالاذن تارة وبدونه اخرى اى اذن المضمون فتامل اهـ ثم رايت في متن المنهاج مع شرح المحلى مانصه والاصح انه لايشترط قبوله اى المضمون له ولا رضاه اى واحدهما والثانى يشترطان اى الرضا ثم القبول لفظا والثالث يشترط الرضا دون القبول لفظا وعلى اشتراطه يكون بينه وبين الضامن ما بين الايجاب والقبول في سائر العقود اهـ (قوله وغير ذلك) كحميل وصبير وقبيل لكن العرف خص الاولين بالمال مطلقا والزعيم بالمال

كما بينته فى شرح الروض وغيره والاصل فى ذلك قبل الاجماع أخبار كخبر الزعيم غارم رواه الترمذى وحسنه وابن حبان وصححه وخبر الحاكم باسناد صحيح انه ﷺ تحمل عن رجل عشرة دنانير (أركانه) فى ضمان الذمة خمسة (مضمون عنه و) مضمون (له و) مضمون (فيه و صيغة وضامن وشرط فيه) اى فى الضمان (أهلية تبرع) هو اولى من تعبيره بالرشد (واختيار) هو من زيادتى فيصح الضمان من سكران وسفيه لم يحجر عليه ومحجور فليس كشراء فى الذمة وإن لم يطالب إلا بعد فك الحجر لا من صبي ومجنون ومحجور سفه ومريض مرض الموت عليه دين مستغرق مكره ولو باكراه سيده (وصح ضمان رقيق) مكاتب او غيره (باذن سيده) لا بغير اذنه كنكاحه (لا له) من زيادتى اى لاضمانه لسيده لان ما يؤدى منه ملكه ويؤخذ منه صحة ضمان المكاتب لسيده وكالرقيق المبعض ان لم تكن مهاياة أوكانت وضمن فى نوبة السيد (فان عين للاداء جهة) ككسبه ومال تجارة بيده فذاك

العظيم والكفيل بالنفس والحميل بالدية والصبير يعم الكل ومثله القبيل اه ح ل (قوله كما بينته فى شرح الروض وغيره) عبارة شرح الروض ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكافلا وكفيلا وصبيرا قال الماوردى غير ان العرف جار بان الضمين مستعمل فى الاموال والحميل فى الديات والزعيم فى الاموال العظام والكفيل فى النفوس والصبير فى الجميع وكالضمين فيما قاله الضامن وكالكفيل الكافل والصبير القبيل قال ابن حبان فى صحيحه والزعيم لغة اهل المدينة والحميل لغة اهل مصر والكفيل لغة أهل العراق والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى سلهم ايهم بذلك زعيم وقوله ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وكان حمل البعير معروفا عندهم وشرع من قبلنا شرع لنا اذا ورد فى شرعنا ما يقرره وقد ورد فيه ذلك كخبر الزعيم غارم رواه الترمذى وحسنه وابن حبان وصححه وخبر الحاكم باسناد صحيح انه ﷺ تحمل عن رجل عشرة دنانير وخبر الصحيحين انه ﷺ أتى بجنازة فقال هل ترك شيئا قالوا لا قال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير فقال صلوا على صاحبكم قال أبو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلى دينه فصلى عليه وذكرت فى شرح البهجة ماله بهذا الخبر تعلق انتهت (قوله كخبر الزعيم غارم) لفظ الحديث العارية مؤداة أى مردودة والزعيم غارم والدين مقضى اى موفى اه سم اه ع ش على م ر (قوله وابن حبان) هو من أئمتنا من أصحاب الوجوه اه ايعاب اه شوبرى (قوله فى ضمان الذمة) قيد به لانها فى غيره قد تكون أربعة كما فى ضمان البدن وقد تكون خمسة كما فى ضمان العين وأيضا لاجل قول المتن مضمون فيه وهذا لا يكون إلا فى الدين واما العين فيقال فيها مضمون فلذلك زاد لفظة فيه الفرق بين الدين والعين (قوله ومضمون فيه) أى بسببه اى شىء يقع إلا التزام بسببه وان كان هو الملتزم فهو مع ذلك سبب فى الالتزام (قوله هو أولى من تعبيره بالرشد) وجه الاولوية ان عبارة الاصل تقتضى عدم صحة ضمان السفيه المهمل والحكم ليس كذلك بل وتقتضى صحة ضمان المريض (قوله من سكران) أى متعد بسكره ولو ضمن حال سكره واختلفا فى التعدى وعدمه صدق مدعى عدم التعدى لانه الاصل ح ل (قوله ومريض مرض الموت) محل عدم صحة ضمان المريض إذا قضى الدين من ماله بخلاف مالو حدث له مال او أبرىء فاطلقه الشارح محمول على هذا التفصيل كما قاله حج اه شوبرى (قوله ومكره) أى مالم يكن بحق اما ما كان بحق كان نذر ان يضمن فلانا ثم امتنع فاكرهه الحاكم على الضمان فضمن فانه يصح اه من خط شيخنا الاشبولى (قوله ولو باكراه سيده) أى لانه لا تسلط له على ذمته بخلاف بقية الاستخدامات اه شرح م ر (قوله وصح ضمان رقيق الخ) لم يفرع لان العبد باذن سيده لا يقال له اهل تبرع على الاطلاق اه ح ل (قوله باذن سيده) اى لانه اثبات مال فى الذمة بعقد وإنما صح خلع امة بمال فى ذمتها بلا اذن لانها قد تضطر اليه لنحو سوء عشرة اه ح ل ولا بد من علم السيد بقدر المال المأذون فى ضمانه كما قاله الاذرعى وغيره وإذا أدى بعد العتق فالرجوع له لانه أدى ملكه بخلافه قبله اه شرح م ر (قوله لا له) اما ضمانه ما على سيده لاجنبى باذنه فيصح كما شمله اطلاق المتن اولا ويصرح بهذا قوله فى شرح البهجة فان ضمن الرقيق باذن سيده صح ولو عن السيد لا له لانه يؤدى من كسبه وهو لسيده اه شرح البهجة الكبير ومثله حج ثم إذا غرم لا رجوع له على سيده وان أدى بعد العتق كما يأتى للشارح بعد قول المصنف وللضامن الرجوع على الاصيل الخ ويوجه بانه الما جرى سبب الوجوب قبل العتق كان المغروم بسبب الضمان كانه مال السيد اه ع ش على م ر (قوله وكالرقيق المبعض الخ) ثم إذا أذن السيد فى نوبته فهل يكون ما يؤديه من الكسب الواقع فى نوبة السيد دون المبعض او من كسبه مطلقا سواء كان فى نوبة السيد او الرقيق فيه نظر والاقرب الاول ولو ادعى المبعض ان ضمانه بغير الاذن كان فى نوبة السيد فينبغى تصديقه عند الاحتمال كما لو ادعى الضامن الصبا عند الضمان وأمكن اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله فان عين للاداء الخ) فان لم يضف اعينه له بان كان غير كسبه ومايده أتبع الرقيق بالباقى بعد عتقه لان التعيين قصر الطمع عن تعلقه بكسبه ومافى يده من اموال

والا بان اقتصر على الاذن له في الضمان (فما يكسبه بعد اذن) في الضمان (وعمايد ماذون) له في تجارة كما في المهر وان اعتبر ثم كسبه بعد النكاح لا بعد الاذن فيه والفرق ان مؤن النكاح انما تجب بعده وما يضمن ثابت قبل الضمان فلو كان عليه ديون فان حجر عليه القاضي لم يؤد مما بيده والا فلا يؤدي الا مما فضل عنها (و) شرط (في المضمون له) وهو الدائن (معرفته) اى معرفة الضامن عينه لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشددا وتسهيلا وافتى ابن الصلاح بان معرفة وكيله كمعرفته وابن عبد السلام وغيره بخلافه وهو الاوجه (لا رضاه) لان الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقدات (ولا رضا المضمون عنه) وهو المدين (و) لا (معرفته) لجواز التبرع باداء دين غيره بغير اذنه ومعرفته فيصح ضمان ميت لم يعرفه الضامن (و) شرط (في المضمون فيه) وهو الدين ولو منفعة (ثبوته) ولو باعتراف الضامن فلا يصح الضمان قبل ثبوته كنفقة الغد لانه وثيقة له فلا يسبقه كالشهادة وبذلك علم شرط المضمون عنه وهو كونه مدينا (وصح ضمان ذرك ويسمى ضمان عهدة (بعد قبض ما يضمن

التجارة اه ح ل (قوله فان عين) اى وقت الاذن او بعده وقبل الضمان اه حج اه ع ش (قوله والا فما يكسبه الخ) قال في شرح الارشاد في معاملات العبيد والا فبذمته اى وان لم يكن له كسب ولا مال تجارة فيتعلق الضمان بذمته يتبع به اذا عتق واعتمده م ر اه حج اه شوبرى (قوله فما يكسبه بعد اذن) فلو استخدمه السيد في هذه الحالة هل يجب عليه اجرته ام لا فيه نظر وقياس ما في النكاح من انه اذا تزوج باذنه واستخدمه من وجوب اجرته عليه انه هنا كذلك اه ع ش على م ر (قوله بعد النكاح) سياتي في نكاح الرقيق ان هذا القيد انما هو في غير الماذون له في التجارة اما هو فيتعلق باكسابه ولو قبل النكاح كما يتعلق باموال التجارة ولو حصلت في يده قبل النكاح وانظر هل هو هنا كذلك فيقال على هذا التقييد اى قوله بعد الاذن في غير الماذون له اما هو فيتعلق بكسبه ولو قبل الاذن في الضمان حرر (قوله ثابت قبل الضمان) قد يقال ان ثبوته قبل انما هو على غير العبد وانما يثبت على العبد بعد ضمانه له والجواب انه بثبوته قبل على غيره صار غيره اقوى من مؤن النكاح لانها لم تكن ثابتة قبل على احد اه شيخنا ح ف (قوله فلو كان عليه ديون الخ) هذا تقييد لكونه يؤدي من كسبه ومما في يده من مال التجارة اه من الحلبي (قوله فان حجر عليه القاضي) اى بعد الضمان لم يؤد مما بيده اى من اموال التجارة وكذا مما كسب لان الحجر يتعدى له والا اى وان لم يحجر عليه القاضي فلا يؤدي الا مما فضل عنها اى مما في يده من اموال التجارة لان المضمون له لا يشاركهم وهل كذلك ما كسبه واذا ضمن السيد عبده الماذون له في التجارة في دين معاملة لزمه وادى عنه لا رجوع له عليه بما اداه ولو بعد عتقه اعتبار بحالة الضمان فان لم يكن ماذونا له في التجارة لم يصح ضمانه اه ح ل (قوله اى معرفة الضامن عينه) وكذا تشترط معرفة السيد المضمون له اذا كان الضامن عبده باذنه فان المضمون له يطالب كلا من العبد والسيد الاذن كذا في حج اه ح ل (قوله اى معرفة الضامن عينه) وانما كفت معرفة عينه لان الظاهر عنوان الباطن اه شرح م ر (قوله بان معرفة وكيله) اى وكيله في المعاملات وان لم يكن وكيلا في خصوص هذا اه شيخنا ح ف وقوله كمعرفته اى فتكفي عنها فلا تشترط معرفتهما معا وعبارة شرح م ر وتقوم معرفة وكيله مقام معرفته الخ انتهت وهذا هو المعتمد وقوله وهو الاوجه ضعيف وكتب ايضا لكن افتى شيخنا بما افتى به ابن الصلاح لان احكام العقد تتعلق به والغالب ان الشخص يوكل من يشبهه اه ح ل (قوله فيصح ضمان ميت) اى ضمان ما عليه من الدين لان الكلام في ضمان الدين لا في الكفالة (قوله وفي المضمون فيه الخ) لا يقال لا حاجة لقوله فيه فيكفي الاقتصار على المضمون لانه صفة للدين لانا نقول قصد به التمييز بينه وبين من عليه الدين فان المضمون يصدق على كل من الدين ومن هو عليه اه ع ش (قوله ولو منفعة) كالعمل الملتزم في الذمة بالاجارة او المساقاة ولو لله تعالى كضمان الزكاة والكفارة اه ح ل (قوله ولو باعتراف الضامن) بل الضمان متضمن لاعترافه بتوفر شرائطه اه ح ل (قوله كنفقة الغد) اى للزوجة واما نفقة القريب فلا يصح ضمانها لسقوطها بمضي الزمن اه ح ل (قوله وصح ضمان درك) وهو التبعة اى المطالبة سمي بذلك لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله فيقول ضمنت عهدة الثمن او دركه او خلاصك منه بخلاف ما لو قال خلاص الثمن فانه لا يصح راجع اه ح ل وهو بفتح الراء واسكانها اه شرح م ر وفي المصباح الدرك بفتحتين وسكون الراء لغة اسم من ادركت الشيء ومنه ضمان الدرك والدرك بالوجهين ايضا التبعة اه (قوله وصح ضمان درك) اى وان لم يكن ثابتا لمسيس الحاجة اليه في نحو غريب لو خرج مبيعه او ثمنه مستحقا لم يظفر به اه شرح م ر (قوله ضمان درك) الدرك هو المطالبة والتبعة والمؤاخذة والعهدة هي الوثيقة التي يكتب فيها الشيء من تسمية الحال باسم محله ويطلق الدرك على ما ضعف ولم يحكم اه سم { تنبيه } التحقيق ان متعلق ضمان الدرك عين الثمن او المبيع ان بقي وسهل رده وبدله اى قيمته ان عسر رده للحيلولة ومثل المثلي وقيمة المتقوم ان تلف وتعلقه بالبدل اظهر لانه ليس على قاعدة ضمان الاعيان من جهة ان

ضامن من الدرك يغرم البدل عند تلفهما بخلاف ضامن العين المغصوبة والمستعارة وفى المطلب ليس المضمون هنا رد العين اى وحدها والا لزم ان لا تجب قيمتها عند التلف بل المضمون المالية عند تعذر الرد حتى لو بان الاستحقاق والثمن فى يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته اه زى (قوله كان يضمن لمشتر الثمن الخ) ولو اطلق ضمان العهدة أو الدرك اختص بما اذا خرج الثمن المعين مستحقا اذ هو المتبادر لا ما خرج فاسدا بغير الاستحقاق ولو ضمن للمستاجر او الاجير الدرك صح ايضا على وزان ما ذكراه شرح م ر وكتب عليه الرشيدى قوله ولو ضمن للمستاجر اى بان يضمن له درك الاجرة ان استحقت المنفعة وقوله والاجير لعل صورته ضمان درك المنفعة ان خرجت الاجرة مستحقة مثلا وقضية اعتبار قبض المضمون دركه توقف الصحة هنا على العمل كى تصير المنفعة مقبوضة فلير اجع كذا فى حواشى التحفة للشهاب ابن قاسم قال الشيخ فى الحاشية وقد يقال يكتفى بقبض العين (قوله كان يضمن لمشتر) اى او مستاجر الثمن اى المعين ابتداء والذى فى الذمة ثم عينه اى وقد علم قدره اه ح ل (قوله أو لبائع) اى او لمؤجر المبيع فيرده ان كان باقيا وسهل رده وقيمته للحيلولة ان عسر رده هذا اذا كان معينا ابتداء فان عين عما فى الذمة رده فان تلف رد بدله من مثل او قيمة وهو فى الاول من ضمان الاعيان وفى الثانى من ضمان الاموال او الديون اه ح ل (قوله ان خرج مقابله مستحقا) أى او ماخوذا بشفعة وصورته ان يشترى حصته من عقار ثم يبيعها الاخر ويقبض منه الثمن فيضمن للمشترى الثانى رد الثمن ان اخذها الشريك القديم بالشفعة اه ع ش على م ر (قوله ان خرج مقابله مستحقا) اى ولو بحسب صيغة ضمانه فان قال ضمنته ان خرج مستحقا لم يضمنه ان خرج معيبا وعكسه او ضمنت نقصه لصنجة لم يضمنه لعيب وهكذا فان اطلق حمل على خروجه مستحقا ثم ان كان المضمون وقت ضمانه معينا فى العقد وكان باقيا ضمن عينه فقط ويسمى ضمان عين فان تلف لم يطالب بشئ وان كان وقت ضمانه تالفا لزمه بدله من مثل او قيمة وان كان معينا بعد العقد عما فى الذمة لزمه رده ان كان باقيا فان تعذر رده لزمه قيمته ولو مثليا للحيلولة وان تلف لزمه بدله ويسمى فى هذين ضمان ذمة والفرق بين المعين فى العقد والمعين بعده بطلان البيع بخروج الاول مستحقا بخلاف الثانى اه ق ل على الجلال (قوله بفتح الصاد) والسين افصح من الصاد كما فى القاموس اه ح ج وفى المختار صنجة الميزان معربة ولا تقل سنجة اه ع ش على م ر (قوله اجيب عنه الخ) محصل هذا الجواب منع الايراد أى بل هو ضمان ما وجب لكن فى نفس الامر فهو جواب آخر غير الجواب بان هذا مستثنى فمراد المتن بقوله وصح الخ تحقيق قوله ثبوته الخ ولو فى نفس الامر وليس مراده الاستثناء كما قيل لانه لا يناسب كلامه فى الشارح اه شيخنا (قوله له تبين وجوب رد المضمون) اى فاكتفى بذلك فكانه مستثنى من ثبوت الدين عند الضمان وحيث علم ان ضمان المعين ابتداء من ضمان الاعيان والمعين عما فى الذمة من ضمان الديون وسط ضمان الدرك بين العين والدين اه ح ل (قوله وشرط فيه لزومه الخ) كان المناسب ان يؤخر ضمان الدرك عن هذا الشرط اه ح ل وليس هذا بالقوى لان ضمان الدرك مستثنى من اشتراط الثبوت بقطع النظر عن اللزوم وعدمه فما صنعه الشيخ هو الاحسن اه (قوله ولزومه) المراد باللزوم الامن من السقوط بالفسخ أو الانفساخ (قوله فيصح ضمانه فى مدة الخيار) أى للمشترى وحده بخلاف ما اذا كان لهما أو للبائع فانه لا يصح اه ح ل اى لعدم الدين على المشترى (قوله وشرط قبوله لان يتبرع به الخ) وهذا الشرط ذكره الغزالى واورده على طرده حق القسم فان لها ان تتبرع به ولا يصح ضمانه لها وعلى عكسه دين الله كزكاة ودين مريض معسر او ميت فانه يصح ضمانه ولا يصح التبرع به ولذلك اهمله الشيخان اه ح ل ويجاب عن الاول بان عدم صحة ضمانه لكونه غير دين فهو خارج عن الموضوع فلا يرد وعلى تسليم عدم خروجه فيجاب بانه لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط ويمكن الجواب عن الثانى بان عدم صحة التبرع به لعارض وبنائه على الغالب تامل اه (قوله لان يتبرع به) أى ينقل لغير من هو عليه بغير عوض والقصاص ليس كذلك لانه لا ينقل لغير من هو

كان يضمن لمشتر الثمن أو لبائع المبيع ان خرج مقابله مستحقا او معيبا) ورد (او ناقصا لنقص صفة) شرطت (أو صنجة) بفتح الصاد ورد وذلك للحاجة اليه وماوجه به القول ببطلانه من انه ضمان مالم يجب اجيب عنه بانه ان خرج المقابل كما ذكر تبين وجوب رد المضمون ولا يصح قبل قبض المضمون لانه انما يضمن مادخل فى ضمان البائع أو المشترى ومسئلة ضمان المبيع مع نقص الصفة من زيادتى وقولى كان اولى من قوله وهو ان لشموله مالو ضمن بعض الثمن أو المبيع ان خرج بعض مقابله مستحقا أو معيبا أو ناقصا لنقص ما ذكر (و) شرط فيه ايضا (لزومه ولو مالا كثمن) بعد لزومه أو قبله فيصح ضمانه فى مدة الخيار لانه آيل الى اللزوم بنفسه (و) شرط (قبوله لان يتبرع به)

عليه وأما اسقاطه عمن هو عليه للعفو فليس تبرعا حتى يشكل على ماقاله الماعلمت من المراد بالتبرع اه شيخنا (قوله فيخرج القود الخ) فيه انه ليس داخلا لانه ليس دينا (قوله كدين جعالة) اى قبل الفراغ من العمل وان آل إلى اللزوم لكن لا بنفسه بالفراغ من العمل ويرد عليه خيار المجلس لانه لا يكون للمشترى وحده إلا بالعمل وهو مفارقة البائع المجلس او الزام العقد اه ح ل (قوله ونجم كتابة فلا يصح ضمانه) وقياس مامر فى الحوالة صحة ضمان ديون المعاملة التى للسيد على عبده وإن كانت معرضة للسقوط بتعجيزه نفسه لكن الذى اعتمده حج خلافه وفرق بينهما بان الضمان فيه شغل ذمة فارغة فاحتيط له باشتراط عدم قدرة المضمون عنه على اسقاطه لئلا يغرم ثم يحصل التعجيز فيتضرر الضامن حينئذ بفوات ما أخذ منه لا لمعنى بخلاف الحوالة فان الذى فيها مجرد التحول الذى لا ضرر على المحتال فيه لانه ان قبض من المكاتب فذاك وإلا اخذ من السيد فلم ينظر لقدرة المحتال عليه على ذلك فتامله فانه خفى اه ع ش على م ر (قوله جنسا وقدرا وصفة) ومن الصفة الحلول والتاجيل ومقدار الاجل اه سم (قوله وقدرا) اى وان لم يعرف مقدار ما لكل من ارباب الدين كالو ضمن شخص لجماعة دينا وقد سئل شيخنا م ر فى جماعة أشهد واعلى أنفسهم ان عندهم وفى ذمتهم لرجل كذا فضمنهم فى ذلك شخص مع علمه بالقدر وجهله بما يخص كل واحد منهم فهل الضمان على الوجه المذكور صحيح أم لا أجاب نعم يصح الضمان اه ح ل (قوله وعينا) أى فيما لو كان ضمان عين كالمغصوب اه ع ش وفى الشوبرى قوله وعينا اى فلا يصح ضمان احد الدينين لانه غير معين انتهى (قوله سواء المستقر) وهو ماليس معرضا للانفساخ بتلف المعقود عليه وغيره وهو ما هو معرض لذلك اه ع ش وهذا تعميم فى اللازم (قوله إلا فى ابل دية) ومثلها الارش والحكومة اه شرح م ر وإذا غرمها رجع بمثلها كالقرض لا بقيمتها اه شيخنا (قوله الى غالب ابل البلد) اى ويرجع ضامنها بالاذن اذا غرمها بمثلها لا بقيمتها كالقرض كما جزم به ابن المقرى اه م ر (فرع) قال فى الايعاب من أبرأ عن دين مورثه قبل علم موته او ابرأ متلف ماله ولا يعرفه فصح اه سم اه ع ش (قوله كابراء فى انه يشترط الخ) ولو مات مدين فسأل وارثه دائنه ان يبرئه ويكون ضامنا لما عليه فابرأه ظانا صحة الضمان وان الدين انتقل الى ذمة الضامن لم يصح الابراء لانه بناه على ظن انتقاله للضامن ولم ينتقل اليه لان الضمان يشترط براءة ذمة الاصيل غير صحيح اه شرح م ر (قوله كابراء) هذا إذا كان الابراء غير معلق بالموت اما المعلق بالموت كاذامت فانت برىء فوصية وهى تصح بالمجهول ولو ابرأه من معين معتقدا عدم استحقاقه له فتبين خلاف ذلك برىء اه ح ل (قوله فى انه يشترط فيه العلم الخ) فلا بد من علم المبرىء بكسر الراء مطلقا واما المدين فان كان الابراء فى معارضة كالخلع بان أبرأته مما عليه فى مقابلة الطلاق فلا بد من علمه أيضا لتصح البراءة وإلا فلا يشترط اه م ر (قوله فلا تصح من مجهول) ذكر حج فى غير شرح هذا الكتاب ان محل عدم صحة الابراء من المجهول بالنسبة للدنيا اما بالنسبة للاخرة فيصح اه ع ش على م ر ولو أبرأه ثم ادعى الجهل قبل باطنا لا ظاهرا قاله الرافعى وهو محمول على مافى الانوار انه ان باشر سبب الدين لم يقبل والا كدين ورثه قبل وفى الجواهر نحوه وفيها عن الزبيلى تصديق الصغيرة المزوجة اجبارا بيمينها فى جهلها بمهرها قال الغزى وكذا الكبيرة المجبرة ان دل الحال على جهلها ويجوز بذل العوض فى مقابلة الابراء كما قاله المتولى وغيره وعليه فيملك الدائن العوض المبذول له ويبرأ المدين وطريق الابراء من المجهول ان يبرئه من قدر يعلم انه لا ينقص عن دينه كالف شك هل يبلغها او ينقص عنها نعم يكفى فى الغيبة اذا لم تبلغ المغتاب الندم والاستغفار فان بلغته لم يصح الابراء منها الا بعد تعيينها بالشخص وتعيين حاضر بها فيما يظهر حيث اختلف به الغرض ولو ابرأه من معين معتقدا عدم استحقاقه له فتبين خلاف ذلك برىء اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ويجوز بذل العوض اى كان يعطيه ثوبا مثلا فى مقابلة الابراء عما عليه من الدين اما لو اعطاه بعض الدين على ان يبرئه من الباقى فليس من التعويض فى شىء بل ما قبضه بعض حقه والباقى فى ذمته اه

فيخرج القود وحد القذف ونحوهما وخرج باللازم غيره كدين جعالة ونجم كتابة فلا يصح ضمانه (وعلم) للضامن (به) جنسا وقدرا وصفة وعينا فلا يصح ضمان مجهول بشىء منها لانه اثبات مال فى الذمة بعقد فاشبه البيع ونحوه سواء المستقر وغيره كدين السلم وثمن المبيع قبل قبض المبيع (إلا فى ابل دية) فيصح ضمانها مع الجهل بصفتها لانها معلومة السن والعدد ولانه قد اغتفر ذلك فى اثباتها فى ذمة الجانى فيغتفر فى الضمان ويرجع فى صفتها إلى غالب ابل البلد (كابراء) فى انه يشترط فيه العلم بالمبرأ منه فلا يصح من مجهول

وكتب أيضا قوم وعليه فيملك الدائن عبارة الشرح قبيل فصل الطريق النافذ الخ فصها وانكار حق الغير حرام فلو بذل للمنكر مالا ليقر فقعل لم يصح الصلح بل يحرم بذله واخذه لذلك ولا يكون به مقرا كما جزم به ابن كج وغيره ورجحه صاحب الانوار لانه اقرار بشرط قال فى الخادم ينبغى التفصيل بين ان يعتقد فساد الصلح فيصح او يجهله فلا كما فى نظائره فى المنشآت على العقود الفاسدة اه اقول يمكن ان يصور ماهنا بمالو وقع ذلك بالمواطاة منهما قبل العقد ثم دفع ذلك قبل البراءة او بعدها فلو قال ابرأتك على ان تعطينى كذا كان كالو قال صالحتك على ان تقر لى على ان لك على كذا فكما قيل فى ذلك بالبطلان لاشتماله على الشرط يقال هنا كذلك لاشتمال البراءة على الشرط فليراجع اهو كتب ايضا قوله والاستغفار اى للمغتاب اه حج كان يقول استغفر الله لفلان او اللهم اغفر له ومعلوم ان هذا الكلام فى غيبة البالغ العاقل واما غيبة الصبى فهل يقال فيها بمثل ذلك التفصيل وهو انها بلغته فلا بد من بلوغه وذكرها له وذكر من ذكرت عنده ايضا بعد البلوغ لان براءته قبل البلوغ غير صحيحة او يكفى بمجرد الاستغفار حالا مطلقا لتعذر الاستحلال منه الآن فيه نظر والاقرب الاول وقال سم على حج أطلق السيوطى فيمن خان رجلا فى اهله بزنا أو غيره انه لا تصح التوبة منه الا بشروط الاربعة ومنها استحلاله بعد ان يعرفه بعينه ثم له حالان احدهما ان لا يكون على المراة فى ذلك ضرر بان اكرهها فهذا كما وصفنا والثانى ان يكون عليها فى ذلك ضرر بان تكون مطاوعة فهذا قد يتوقف فيه لانه ساع بازالة ضرره فى الآخر بضرر المراة فى الدنيا والضرر لا يزال بالضرر فيحتمل انه لا يسوغ له فى هذه الحالة اخباره به وإن ادى الى بقاء ضرره فى الآخرة ويحتمل ان يكون ذلك عذرا ويحكم بصحة توبته إذا علم الله منه حسن النية ويحتمل ان يكلف الاخبار به فى هذه الحالة ولكن يذكر معه ما ينفى الضرر عنها بان يذكر انه اكرهها ويجوز الكذب بمثل ذلك وهذا فيه جمع بين المصلحتين لكن الاحتمال الاول اظهر عندى ولو خاف من ذكر ذلك الضرر على نفسه دون غيره فالظاهر ان ذلك لا يكون عذرا الان التخلص من عذاب الآخرة بضرر الدنيا مطلوب ويحتمل ان يقال انه يعذر بذلك ويرجى من فضل الله تعالى ان يرضى عنه خصمه إذا علم منه حسن نيته ولو لم يوص صاحب الحق فى الغيبة والزنا ونحوهما ان يعفو الا ببذل مال فله بذله سعيا فى خلاص ذمته ثم رايت الغزالى قال فيمن خانه فى اهله او ولده او نحوه لا وجه للاستحلال والاظهار فانه يولد فتنة وغيظا بل تفزع الى الله ليرضيه عنك اها باختصار اقول والاقرب ما اقتضاه كلام الغزالى حتى لو اكره المراة على الزنا لا يسوغ له ذكر ذلك لزوجها إذا لم يبلغه من غيره لما فيه من هتك عرضها وبقى مالو اغتاب ذميا فهل يسوغ الدعاء له بالمغفرة ليتخلص هو من اثم الغيبة او لا ويكتفى بالندم لامتناع الدعاء بالمغفرة للكافر كل محتمل والاقرب ان يدعو له بمغفرة غير الشرك او كثرة المال او نحوه مع الندم ووقع السؤال عما لو أتى بهيمة غيره فهل يخبره بذلك وان كان فيه اظهار لقبيح ما صنع او لا ويكفى الندم فيه نظر ولا يبعد الثانى ويفارق مالو اتى اهل غيره حيث امتنع الاخبار بما وقع لان فى ذلك اضرارا للمراة ولاهلها فامتنع لذلك ولا كذلك البهيمة اه وكتب ايضا قوله وتعيين حاضر بها هذا مما لا محيص عنه ولو مات بعد ان بلغته وقبل الابراء منها لم يصح ابراء وارثه بخلافه فى المال اه م ر اه سم على حج (قوله فلا يصح من مجهول) نعم لا اثر لجهل يمكن معرفته كابرائه من حصته من تركة مورثه فانه يصح لانه وان جهل قدر حصته لكن يعلم قدر التركة اه اه شرح م ر وتقدم انه لا يصح ضمان المجهول وان امكنت معرفته فانظر الفرق بينه وبين الابراء ولعله ان الضمان لكونه اثبات مال فى الذمة يحتاط له مالا يحتاط للابراء اذ قد يغلب فيه معنى الاسقاط اه ع ش على م ر (قوله بناء على انه تمليك المدين الخ) اى فاشترط علمه به ولو بنينا على القول الآخر وهو انه إسقاط لم يشترط علمه بالمبرا منه هذا وانما لم يشترط قبول المدين نظرا لشائبة الاسقاط وإنما غلبوا فى علمه شائبة التمليك وفى قبوله شائبة الاسقاط لان القبول ادون الاترى الى اختيار كثير من الاصحاب جواز المعاطاة فى نحو البيع والهبة ولم يختاروا صحة بيع الغائب وهبته اه شرح م ر (قوله

بناء على أنه تمليك المدين ما فى ذمته

فيشترط

فيشترط علمهما به) أي ان وقع في ضمن معاوضة كالخلع فان وقع في غيره اشترط علم المبرىء بالكسر فقط اه شيخنا (قوله ادخالا للطرف الاول) اي بخلاف الطرف الثاني فان قال من واحد إلى مائة او إلى الف فالخارج واحد وان كان من جنس ما قبله لان قولهم الغاية إذا كان جنس المغيا دخلت محمول على الامور الاعتبارية وما نحن فيه من الامور الالتزامية ولا يعارضه ما يأتي في الطلاق من انه إذا قال لزوجته انت طالق من واحدة إلى ثلاث طلقت ثلاثا لان الطلاق محصور في العدد المذكور فالظاهر استيفاؤه بخلاف الدين اه ح ل (قوله لانه مبدأ الالتزام) اي فهو كالاصل المبني عليه واخراج الغاية عن الاصل لانه الطرف المستغنى عنه ورعاية اليقين أو الظن القوي يقوي اخراجها ايعاب اه شوبري (قوله كابراء ونذر) ومثلهما سائر التصرفات لانه حيث حمل المجهول على جملة ما قبل الغاية كان كالمعين اه ع ش على م ر (قوله بغصب أو غيره) دخل فيه ما هو مضمون ضمان يد كالمعار والمستام وما هو مضمون ضمان عقد كالمبيع في يد البائع والثمن المعين في يد المشتري اه ع ش (قوله وبدن غائب) افرده بالذكر لينبه على الخلاف فيه ولان الغرض منه بيان المسافة التي يعتبر الاحضار منها والغرض من ذكر من يستحق حضوره بيان صفة المكفول وبملاحظة هذا لا يغني احدهما عن الآخر اه ع ش وعبارة الشوبري المراد بالغائب من لا يستحق حضوره لغيبته بان طالت المسافة أو كان ثم أي في مجلس غيبته حاكم أو المراد به الغائب مطلقا وكان يستحق حضوره وعلى هذا المراد بمن يستحق حضوره المقيم فقط تامل كاتبه اه شوبري (قوله وبدن من يستحق حضوره في مجلس حكم) اي في محل الكفالة ودخل فيه كفالة الكفيل فتصح وتصح ببدن من عنده مال لغيره ولو وديعة امتنع من ادائها وفي كلام بعضهم من عنده اختصاصات نجسة يصح التكفيل ببدنه كما أفهمه قوله استحق حضوره وربما يقتضي صنيعه ان الغائب لا يشترط فيه ان يستحق حضوره من المحل الذي هو فيه اي المعين وليس كذلك بل لا بد ان يستحق حضوره ولو استعدى عليه من محله الذي هو به لكن هذا المقتضي هو المعتمد فتصح كفالة الغائب ولو لم يلزمه الحضور ولو استعدى عليه بان كان فوق مسافة العدوى اه حلبي (قوله عند الاستعداء) اي الطلب مطلقا لا بقيد كونه من مسافة العدوى اه ع ش (قوله أو الآدمي) كاجير وكفيل وقن آبق لمولاه وامرأة لمن يدعي نكاحها ليسلمها له اه شرح م ر (قوله بخلاف عقوبة الله تعالى) لحد خمر وزنا وسرقة وتعازيره المتعلقة به لانا مأمورون بسترها والسعي في اسقاطها ما امكن وان تحتم استيفاؤه كما اعتمده الشيخنا خلافا لبعضهم اه ح ل (قوله وذكر الضابط) هو قوله وبدن غائب ومن يستحق حضوره الخ اه ع ش (قوله وإنما تصح كفالة بدن من ذكر) أي الغائب ومن يستحق حضوره فلا بد من اذن كل منهما وصورته في الغائب ان يأذن قبل غيبته او يوكل من يأذن اه شرح م ر وفي ق ل على الجلال فيكفي اذن الغائب قبل غيبته واذن المحبوس ولو في الحبس ويشترط الاذن باللفظ أو إشارة الأخرس لا إشارة ناطق ولو مفهمة ويشترط معرفة المكفول له كما في المضمون له ولا بد مع الاذن في الكفالة من الاذن في محل التسليم فان سكت عنه فسدت ولا يغني عنه مطلق الاذن قاله شيخنا م ر (قوله كفالة بدن من ذكر) قضيته اعتبار الاذن في البدن دون العين فصحة ضمان العين بدون اذن من هي تحت يده وليس مرادا بل لا بد من اذنه او القدرة على انتزاعها منه كما قاله اه ع ش (قوله كفالة بدن من ذكر باذنه) واما المكفول له فلا يشترط رضاه بالكفيل ولا اذنه كما في ضمان المال اه شرح م ر (قوله باذنه) قضيته انها بدون الاذن باطلة ولو قدر الكفيل على احضار المكفول قهرا عليه وقياس ما تقدم من صحة كفالة العين إذا كان قادرا على انتزاعها الصحة هنا ايضا إلا ان يفرق بان العين وجوب احضارها ممن قدر عليها لا يتوقف إلا على مجرد رضا مالكها باحضارها والبدن يتوقف على وجوب حضور من عليه الحق ولا يجب ذلك عليه إلا بعد طلب القاضي من مسافة العدوى فما دونها على انه قد لا يجب الحضور مع ذلك كما لو قام به مانع كمرض واحتيج إلى اذنه فيجب عليه موافقة

فيشترط علمهما به إلا في ابل الدية فيصح الابراء منها مع الجهل بصفتها لما مر (ولو ضمن) كان قال ضمنت ما لك على زيد (من درهم إلى عشرة صح) لانتفاء الغرر بذكر الغاية (في تسعة) ادخالا للطرف الاول فقط لانه مبدأ الالتزام (كاقرار ونحوه) كابراء ونذر فان كلا منهما يصلح في مثل ذلك في تسعة وقولي ونحوه من زيادتي ومسئلة الاقرار ذكرها الاصل في بابه (ويصح كفالة عين مضمونة) بغصب أو غيره أي كفالة ردها إلى مالكها وهذه من زيادتي (وبدن غائب) ولو بمسافة قصر (و) بدن (من يستحق حضوره في مجلس حكم) عند الاستعداء (لحق الله) تعالى (مالي او) لحق (آدمي) ولو عقوبة للحاجة إلى ذلك بخلاف عقوبة الله تعالى وذكر الضابط من زيادتي وإنما تصح كفالة بدن من ذكر (باذنه) ولو بنائبه وإلا فات مقصودها من احضاره لانه لا يلزمه الحضور مع الكفيل حينئذ (ولو) كان من ذكر (صبيا ومجنونا)

باذن وليهما لانه قد يستحق إحضارهما لاقامة الشهادة على صورتهما فى الاتلاف وغيره ويطالب الكفيل وليهما باحضارهما عند الحاجة اليه (ومحبوسا) وان تعذر تحصيل الغرض فى الحال كما يجوز للمعسر ضمان المال (وميتا) قبل دفنه (ليشهد على صورته) إذا تحمل الشاهد عليه كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه قال فى المطلب ويظهر اشتراط إذن الوارث إذا اشترطنا إذن المكفول ظاهر أن محله فيمن يعتبر إذنه وإلا فالمعتبر إذن وليه (فان كفل) بفتح الفاء أفصح من كسرها (بدن من عليه مال شرط لزومه لاعلم به) لعدم لزومه للكفيل وكالبدن الجزء الشائع كثلثه والجزء الذى لا يعيش بدونه كرأسه (ثم إن عين محل التسليم) فى الكفالة (فذاك وإلا) أى وان لم يعينه (فمحلها) يتعين كما فى السلم فيهما (ويبرأ كفيل

الطالب إذا أراد إحضاره ولو من موضع لا يجب عليه الحضور منه لكونه فوق مسافة العدوى اه ع ش (قوله باذن وليهما) والسفيه يعتبر إذن وليه ايضا والقن يعتبر إذنه لا إذن سيده لكن فيما لا يتوقف على السيد كاتلافه الثابت بالبينة اه شرح م ر (قوله لانه قد يستحق إحضارهما) هذا ربما يقتضى الاكتفاء بامكان استحقاق الحضور وليس كذلك فكان الاولى ان يقال لاقامة الشهادة على صورتهما ممن لم يعرف اسمهما ونسبهما اه ح ل (قوله ويطالب الكفيل وليهما) فلو زال الحجر أو انعزل بطلت مطالبته وهل يجب على المكفول الحضور فى الاولى حينئذ ومن ولى فى الثانية او لا يظهر نعم فيهما لان إذن الولى الاول كان نيابة على المولى عليه فكانه اذن ويظهر فى عبد اذن سيده ثم عتق انه لا يلزمه الحضور بمقتضى إذن السيد السابق لان إذن السيد ليس بطريق النيابة عن العبد بخلافه هنا تامل اه شوبرى (قوله ومحبوسا) اى سواء حبس بحق أم لا خلافا لابن عبد الحق حيث قيد بالاول ويؤيده قول الشارح لتوقع خلاصه اه ع ش على م ر (قوله وميتا) وصورته أن يموت من عليه حق وقد تحمل الشاهد الشهادة على صورته فيطلب صاحب الحق إحضاره مجلس الحكم ليشهد على صورته فيكفله إنسان حتى يغسل مثلا ثم يحضره مجلس الحكم اه شيخنا (قوله وميتا قبل دفنه) اى وضعه فى القبر وإن لم يهل عليه التراب لا بعده وإن لم يتغير ومحله قبل الدفن مالم يتغير فى مدة الاحضار وظاهر كلامه أنه إذا أذن قبل موته فان لم يكن له وارث خاص فناظر بيت المال ولو كان الوارث غير حائز فلا بد من إذن الناظر ايضا ولو كان محجورا عليه عند موته اعتبر إذن الولى إن كان من ورثته وإلا فورثته ومن لا وارث له اصلا كذمى مات ولم يأذن فى حياته فالاوجه عدم صحة كفالته لان متروكه فىء اه ح ل (قوله ليشهد) بضم اوله وفتح ثالثه اه شرح م ر (قوله إذن الوارث) اى كل وارث إن لم يأذن الميت فى حياته وهذا إذا لم يكن ولى للميت قبل موته وإلا اعتبر إذنه فقط ان كان وارثا وان لم يكن ولى فلا بد من إذن الجميع واما لو كان الولى غير وارث فلا عبرة باذنه اه ح ل (قوله فالمعتبر إذن وليه) اى ولى الوارث (قوله فان كفل بدن الخ) قضية ما فى المختار انه انما يتعدى بنفسه إذا كان بمعنى عال وانه إذا كان بمعنى ضمن تعدى بالباء ثم رأيت فى حج بعد قول المصنف فان كفل بدن الخ ما نصه عداه كغيره بنفسه لانه بمعنى ضمن لكن قيل إن ائمة اللغة لم يستعملوه الا متعديا بالباء اه ولعله لكونه الافصح اما كفل بمعنى عال كما فى الاية فتعدى بنفسه دائما اه ع ش على م ر (قوله بفتح الفاء افصح من كسرها) فى المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا ايضا والاسم الكفالة وحكى ابو زيد سماعا عن العرب من بابى تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وكفلت عنه اذا تحملت به اه (قوله بدن من عليه مال) اى او عنده مال ولو امانة وقوله شرط لزومه وشرط كونه اى المال المكفول بسببه مما يصح ضمانه فلا تصح ببدن مكاتب بالنجوم ولا ببدن من عليه زكاة على ما قاله الماوردى لكن خالفه الاذرعى فبحث صحتها اذا صح ضمانها فى الذمة اه شرح م ر وهذا هو المعتمد اه ع ش عليه (قوله لعدم لزومه للكفيل) هو وان لم يلزمه لكنه قد يحتاج الى توفيته كما لو غاب المكفول ولم يحضره الكفيل فانه يحبس الى ان يتعذر احضاره او يوفى المال فهلا قيل باشتراط علمه مخافة ان يحتاج إلى التوفية فيشق عليه ما يدفعه من المال لكثرته اه ع ش (قوله والجزء الذى لا يعيش بدونه) اى فيما إذا كان حيا فان كان ميتا فى صورة الرأس لم يكتف بذلك لسهولة إحضارها كيد الحى اه ح ل (قوله ثم إن عين محل التسليم فى الكفالة) اى سواء كانت كفالة العين أو كفالة البدن بقسمية تامل ومثل هذا يقال فى الزمان فان عين وقتا للتسليم تعين فان لم يعين الاحضار زمنا حمل على الحلول فله المطالبة فى اى وقت اه م ر وع ش من عند قوله ويبرأ كفيل بتسليمه الخ اه (قوله فذاك) أى متضح أى ان كان صالحا كما قال بعض المتاخرين والا بان لم يكن صالحا او كان له مؤنة فلا بد من بيانه ولو خرج عن الصلاحية بعده تعين اقرب محل اليه قياسا على السلم وإن فرق بعضهم بينهما لامكان رده بان المدار فى البابين على العرف وهو قاض بذلك فيهما ويشترط بان

بتسليمه اى المكفول (فيه) اى فى محل التسليم المذكور وان لم يطالب به لقيامه بما لزمه (بلا حائل) كتغلب يمنع المكفول له منه فمع وجود الحائل لا يبرأ الكفيل فان اتى به فى غير محل التسليم لم يلزم المستحق القبول ان كان له غرض فى الامتناع وإلا فالظاهر كما قال الشيخان لزوم القبول فان امتنع رفعه إلى حاكم يقبض عنه فان فقد أشهد شاهدين انه سلمه (كتسليمه نفسه عن) جهة (كفيل) فان الكفيل يبرأ به حيث لا حائل كما يبرأ الضامن باداء الاصيل فلا يكفى مجرد حضوره ولا تسليمه نفسه مع وجود حائل والتقييد فى هذه بعدم الحائل من زيادتى ولو سلمه اجنبى عن جهة الكفيل برىء ان كان باذنه او قبله الدائن (فان غاب لزمه احضاره ان امكن) بان عرف محله وامن الطريق ولا حائل ولو كان بمسافة القصر فان لم يكن ذلك لم يلزمه احضاره لعجزه وتعبيرى بان امكن أولى من تعبيره بما ذكره (ويمهل مدته) اى مدة احضاره بان يمهل مدة ذهابه وإيابه على العادة وظاهر انه إن كان السفر طويلا امهل مدة اقامة المسافر وهى ثلاثة أيام غير يومى الدخول والخروج (ثم ان) مضت المدة المذكورة و(لم يحضر حبس) إلى ان يتعذر احضار المكفول بموت او غيره او يوفى الدين فان وفاه ثم حضر المكفول قال الاسنوى فالمتجه ان له الاسترداد (ولا يطالب كفيل بمال) ولا عقوبة كما فهم بالاولى وإن فات التسليم بموت

يأذن فيه المكفول ببدنه فيما يظهر كما بحثه الاذرعى فان لم يأذن فسدت ولا يغنى عن ذلك مطلق الاذن فى الكفالة وقد يتوقف فيه وسواء كان ثم مؤنة ام لا وقوله وإلا فمحلها اى ان اصلح اه شرح م ر (قوله بتسليمه) اى المكفول اى من عين او بدن اه حج اى وإن لم يقل عن الكفالة كما اقتضاه صنيعه حيث اطلق فى هذه وفصل فى التى بعدها اه ح ل وقوله أى فى محل التسليم المذكور اى فى زمانه المعين بالاتفاق عليه فاذا جاء به فى غير الزمان المذكور كان فيه التفصيل فيما لو اتى به فى غير المكان المذكور اه (قوله المذكور) أى فى قوله ثم ان عين محل تسليم الخ (قوله بلا حائل) ومنه أى من عدم الحائل حبسه بحق فيبرأ الكفيل بتسليمه للمكفول له وهو اى المكفول محبوس بحق لامكان احضاره ومطالبته بخلاف ما لو كان محبوسا بغير حق لتعذر تسليمه فالحبس حينئذ من الحائل اه شرح م ر ولو سلمه الكفيل وادعى انه لم يكن ثم حائل وقال المكفول له ما سلمت إلا وهناك حائل ففى قبول قوله وجهان ويجريان فى البيع والقرض إذا اختلفا فى ذلك وأصحهما تصديق الكفيل بيمينه لان الأصل عدم الحائل اه شوبرى (قوله كتسليمه نفسه) اى البائع العاقل كان يقول للمكفول له سلمت نفسى عن جهة الكفيل ولو فى غير محل التسليم وزمنه المعين حيث لا غرض فى الامتناع من تسلمه وخرج بالبائع العاقل الصبى والمجنون فاذا سلم كل نفسه لا عبرة به إلا ان رضى به المكفول له ولو ضمن له احضاره كلما طلبه لم يلزمه احضاره الامرة واحدة لانه فيما بعدها معلق للضمان على طلب المكفول له وتعليق الضمان يبطله قال البلقينى قال شيخنا وهو الاوجه وان نظر فيه بان مقتضى اللفظ تعليق اصل الضمان على الطلب وتعليقه مبطل له من اصله اه ح ل (تنبيه) ظاهر كلامهم اشتراط اللفظ هنا لا فيما قبله ويفرق بان مجيء هذا وحده لا قرينة فيه واشترط لفظ يدل بخلاف مجيء الكفيل به فلا يحتاج للفظ ونظيره ان التخلية فى القبض لا بد فيها من لفظ يدل عليها بخلاف الوضع بين يدى المشترى كما مر نعم ان احضره بغير محل التسليم فلا بد من لفظ يدل على قبوله له حينئذ فيما يظهر اه حج (قوله كتسليمه نفسه عن جهة كفيل) بخلاف ما لو سلمه نفسه عن غيرها بان سلم عن نفسه او أطلق. يبقى النظر فيما لو سلمه نفسه عنها وعن الكفيل هل يبرأ بذلك الكفيل ام لا الوجه عدم البراءة كما يعلم من الحكم فيما لو تكفل به رجلان فاحضره احدهما مع تعليله فى كلام شيخنا اه شوبرى وعبارة شيخه ولو تكفل به اثنان معا او مرتبا فسلمه احدهما لم يبرأ الآخر وإن قال سلمته عن صاحبى اه (قوله او قبله الدائن) اى من له الحق لتشمل مستحق القود مثلا ولو قال المكفول له للكفيل أبرأتك من حقى برىء او قال لا حق لى على الأصيل او قبله برىء كل من الأصيل والكفيل اه ح ل (قوله فان غاب لزمه احضاره ان امكن) وما يغرمه الكفيل من مؤنة السفر فى هذه الحالة فى مال نفسه هو واما ما يحتاجه المكفول من مؤنة السفر فهو فى ماله هو لانه لما اذن فى الكفالة قد التزم الحضور وصرف ما يحتاج اليه اه من شرح م ر وع ش عليه (قوله فان لم يمكن ذلك الخ) ولا يكلف السفر إلى الناحية التى علم ذهابه اليها وجهل خصوص القرية التى هو بها ليبحث عن الموضع الذى هو به اه ع ش على م ر (قوله وظاهر انه ان كان السفر طويلا) اى مسافة القصر فاكثر امهل مدة اقامة المسافر اى زيادة على ذلك للاستراحة والتجهيز ويمهل لانتظار رفقة يأمن بهم وعند المطر الشديد والوحل الشديد الذى لا يسلك معه عادة فلا يحبس مع هذه الأعذار اه ح ل (قوله مدة اقامة المسافر) اى المدة التى لا تقطع السفر وهى ما دون اربعة أيام صحاح فقول الشارح وهى ثلاثة الخ مثلها ما فوقها ودون الأربعة (قوله او يوفى الدين) اى من تلقاء نفسه لانه لا يطالب به (قوله فالمتجه ان له الاسترداد) اى لما دفعه إن كان باقيا وبدله إن كان تالفا لانه ليس متبرعا بالأداء لانه لخوف الحبس حيث لم يقصد الوفاء عنه قال شيخنا ويتجه كما افاده الوالد يلحق بحضوره تعذر الحضور بموت ونحوه حتى يرجع به وليس له الرجوع على المكفول لو تعذر الاسترداد كما كتبه والد شيخنا على شرح الروض اه ح ل وفى ع ش على م ر ولو تعذر استرداده

من المؤدى اليه فهل يرجع على المكفول لأن أداءه عنه يشبه القرض الضمنى له أو لا لانه لم يراع فى الاداء جهة المكفول بل مصلحة نفسه بتخليصه لها من الحبس كل محتمل والثانى اقرب اه حج اه (قوله او غيره) اى كجهل بموضعه أو اقامته عند من يمنعه قاله فى المطلب وكتب أيضا أوغيره كصيرورته بمكان لا يمكن احضاره منه او بجهل مكانه من كل وجه او بمضى مدة يحكم معها بموته اه شوبرى (قوله وهذا اعم) اى لان الموت ليس بقيد وأولى من قوله إذا مات الخ لانه يقتضى انه إذا مات ولم يدفن انه يطالب وليس كذلك اه شيخنا لكن ينافى هذا عبارة م ر ونصها وإنما ذكر الدفن لانه قبله قد يطالب باحضاره للاشهاد على صورته كما مر اه بحروفه فعليه لا يظهر وجه الاولوية وفيه ان فرض المسئلة انه لا يطالب الكفيل بالمال وهذا شامل لما قبل الدفن واما مطالبته للاحضار ليشهد على صورته فشىء اخر (قوله ولو شرط انه يغرمه الخ) وصورته كما قاله الاسنوى عن الماوردى ان يقول كفلت بدنه بشرط الغرم او على انى أغرم أو نحوه فلو قال كفلت بدنه فان مات فعلى المال صحت الكفالة وبطل الالتزام المال لانه وعد فيلغو الا ان يريد بذلك الشرط وإلا بطلت الكفالة ايضا ولو قال كفلت لك نفسه على انه ان مات فانا ضامنه بطلت الكفالة والضمان لانه شرط ينافيها ايضا اه شرح باختصار ولو قال كفلت بدنه وضمنت ما عليه فهى كفالة وضمان صحيحان اه شيخنا ح ف (قوله للضمان والكفالة) عطف الكفالة على الضمان يوهم انها قسيم للضمان وهو يخالف ما تقدم اول الباب من انها قسم من الضمان ويمكن الجواب بانه إنما جرى على القول بأن الكفالة قسيمة له او انه من عطف الاخص على الاعم بناء على قول الماوردى فى الكفالة او على قول غيره فى الضمان اه ع ش (قوله وفى معناه الكتابة) اى سواء صدرت من ناطق او اخرس وسواء كان للاخرس اشارة مفهمة اولا فهى أى الكتابة كناية مطلقا وان انضم اليها قرائن لا تصيرها صريحا اه من ع ش على م ر (قوله او تقلدته) او التزمته الخ وظاهر كلامهم انه يشترط لصراحة هذه الالفاظ ذكر المال فنحو ضمنت فلانا من غير ذكر المال كناية فيما يظهر اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فيما يظهر أى فان نوى به ضمان المال وعرف قدره صح وإلا فلا وقال ع ما حاصله انه إذا لم يرد ضمان المال حمل على كفالة البدن لانه لا يشترط لصحتها معرفة قدر المال المضمون اه وقد يحمل كلام الشارح على انه إذا لم ينو بما ذكره التزاما كان لغوا وان نوى التزام المال او البدن عمل بما نواه وان نوى به الالتزام لا بقيد المال ولا البدن حمل على البدن (قوله المعهود) ليس من لفظ الضامن بل مراده الاشارة إلى ان اللام عهدية لما يصح ضمانه وكفالته لا مطلق المال او الشخص فلا بد ان يقول المال الذى على فلان او الشخص الذى هو فلان بدليل انها كلها صرائح كما يأتى اه ق ل على الجلال وعبارة حج مع المتن أو أنا بالمال الذى على زيد مثلا أو باحضار الشخص الذى هو فلان وإنما قيدت المال والشخص بما ذكرته لما هو واضح انه لا يكفى ذكر ما فى المتن وحده فان قلت يحمل على ما إذا قال ذلك بعد ذكرهما وتكون ال للعهد الذكرى بل وان لم يجر لهما ذكر حملا لها على العهد الذهنى قلت لا يصح هذا الحمل وان اوهمه قول الشارح المعهود بل الذى يتجه أنه فيهما كناية لما مر اول الباب انه لا اثر للقرينة فى الصراحة انتهت (قوله وكلها صرائح) ومنها الذى عند فلان على بخلاف عندى فهو كناية وكذا ضمنت فلانا او ضمان فلان على او دين فلان إلى او عندى فان نوى فى ذلك المال لزم او البدن لزم وإلا لغا قاله شيخنا وفى الثانية نظر اه ق ل على الجلال (قوله بخلاف دين فلان إلى ونحوه) كعندى وهذا محترز قوله وكلها صرائح اى فهى كناية وقوله اما ما لا يشعر اى لا صريحا ولا كناية لانه جعل المشعر شاملا لهما فقوله وخلا عن قرينة المراد بها غير النية فيكون هذا ونحوه عند عدم القرينة لا صريحا ولا كناية هكذا ينبغى ان يفهم كلامه واما حمل القرينة فيه على النية كما فى م ر فلا يناسب سياق كلامه لان مقتضى التقييد حينئذ انه عند القرينة يكون كناية وهو قد جعله خارجا من المشعر الشامل للصريح والكناية والحاصل ان فى تفسير القرينة قولين قيل انها غير النية وجرى عليه حج وهو المناسب

أوغيره لانه لم يلزمه وهذا أعم وأولى من قوله إذا مات ودفن لا يطالب الكفيل بالمال (ولو شرط أنه يغرمه) أى المال ولو مع قوله ان فات التسليم للمكفول (لم تصح) الكفالة لأن ذلك خلاف مقتضاها (و) شرط (فى الصيغة) للضمان والكفالة (لفظ) صريح او كناية (يشعر بالتزام) لان الرضا لا يعرف إلا به وفى معناه الكتابة مع نية واشارة أخرس مفهمة (كضمنت دينك عليه) أى على فلان (أو تحملته أو تقلدته أو تكفلت ببدنه أو انا بالمال) المعهود (أو باحضار الشخص) المعهود (ضامن أو كفيل) أوزعيم وكلها صرائح بخلاف دين فلان إلى ونحوه اما ما لا يشعر بالتزام نحو أؤدى المال أو أحضر الشخص وخلا عن قرينة فليس ضمان

هنا

هنا وقيل انها النية وجرى عليه م ر وهو لا يناسب هنا اه ثم رايت بخط شيخنا الاشبولى ما نصه المعتمد انه كناية وانما فصلوه لضعف الاشعار فيه فان وجدت النية انعقدت سواء وجدت قرينة كان يقول المضمون انا خائف من الدائن يحبسنى مثلا فيقول الاخر انا اؤدى المال ام لم توجد تامل اه وعبارة ح ل وينبغى أن يكون المراد بالقرينة فى كلام الشارح زيادة على النية لا مجرد النية كما يقول شيخنا كحج لانه يلزم عليه استواء ما اشعر بالتزام وغيره إذ ما اشعر بالتزام يكون كناية ولا بد فيه من النية فلا تكفى النية فيما لا يشعر بالالتزام ولو قال عامى قصدت به التزام الضمان او الكفالة صح ونقل عن شيخنا ان المراد بالقرينة عند ابن الرفعة النية فليحرر انتهت (قوله بل وعد) أى ما لم يرد به الالتزام فالمراد بالقرينة عند من عبر بها النية وعلم مما ذكر انه لا يشترط قبول المستحق لكنه يرتد برده على المعتمد اه ق ل على الجلال (قوله بشرط براءة اصيل) هو ظاهر فى الضمان ومعناه فى الكفالة بشرط براءة الكفيل بان يقول تكفلت باحضار من عليه الدين على أن من تكفل به قبل برىء اه ع ش وعبارة شيخنا قوله بشرط براءة أصيل هذا ظاهر بالنسبة لضمان الدين فان الاصيل هو من عليه الدين فلا يصح الضمان بشرط انه يبرأ من الدين واما المكفول فلا يقال له اصيل فلا يتأتى ان يقال فيه بشرط براءة الاصيل إذ الضامن انما يضمن احضاره فكان الاظهر أن يقول بشرط براءة أصيل أو كفيل ويصور بما إذا كان الشارط لهذا الشرط كفل شخصا قد كفله غيره قبله فيكفله الثانى بشرط براءة الكفيل الاول من الكفالة (قوله ولا بتعليق) ومن التعليق ضمنت لك فلانا إن شئت بخلاف بعتك إن شئت لان هذا تصريح بالواقع اه إيعاب اه شوبرى (قوله ولا بتعليق وتوقيت) وكذا الابراء إلا إذا قال أبرأتك فى الدنيا دون الآخرة والا فى الجعالة كاذا رددت عبدى فانت برىء والا فى الوصية كابرأتك بعد موتى او اذا مت فانت برىء ولو ادعى ان ضمانه او كفالته بشرط الخيار او مؤقتة وانكر المستحق صدق بيمينه اه عب اه سم (قوله ولا بتعليق وتوقيت) ولا يجوز شرط الخيار للضامن أو الكفيل او الاجنبى لمنافاته مقصودهما من غير حاجة اليه لان الملتزم فيهما على يقين من الغرر اه شرح م ر (قوله مؤجلا به) ويفارق ما لو رهن بدين حال وشرط فى الرهن اجلا او عكسه حيث لم يصح مع ان كلا وثيقة بان الرهن عين وهى لا تقبل تاجيلا ولا حلولا والضمان ضم ذمة لذمة والذمة قابلة لالتزام الحال مؤجلا وعكسه اه شرح م ر واصل الاشكال للسبكى واجاب عنه الشيخ عميرة ايضا بما ذكره الشيخ وكتب على قوله والضمان ضم ذمة الخ يفيد ان الكلام فى الضمان المتعلق بالذمة فقط اما ما تعلق بالعين فقط فالوجه انه كالرهن كما يرشد اليه الفرق المذكور ويدل له ما فى كلامهم فيما لو اعار عينا ليرهنها على دين فانهم صرحوا فيها بانه ضمان دين فى عين ولا سبيل الى التاجيل حينئذ نظرا للذمة ويثبت فى العين تبعا او فى الذمة فقط ويبطل شرطه فى العين او يلغى ويتعلق بها على سبيل الحلول فليتامل ش (قوله وعكسه) اى وكعكسه ان جر وبنزع الخافض وان انصب وان ارفع فعلى انه فاعل صح المقدر اى صح عكسه او على انه مبتدا خبره محذوف اى وعكسه كذلك اه شوبرى (قوله وعكسه) الاختلاف ظاهر فيما لو ضمن الحال مؤجلا اما عكسه فلا يظهر فيه ذلك لعدم لزوم التعجيل للضامن فالتخالف بينهما انما هو فى مجرد التسمية اه ع ش (قوله فيحتمل فيه اختلاف الدينين الخ) قال السبكى اعلم ان الدين الذى على الاصيل هو الذى على الضامن كفرض الكفاية الواجب على جماعة فهو واحد باعتبار ذاته ويتعدد بالاضافة الى هذا والى هذا فلهذا اجل على هذا دون هذا وامكن ثبوته فى حق هذا مؤجلا وفى حق الاخر حالا اه سم (قوله ولا يلزم الضامن تعجيل) فيثبت الاجل فى حقه وحق وارثه تبعا لا مقصودا فى اوجه الوجهين كما رجحه صاحب التعجيز فى شرحه اه شرح م ر (قوله وان التزمه حالا) واذا مات الاصيل حل عليهما وهذا مستثنى من كلامه الآتى اه ح ل (قوله مطالبة ضامن) اى لقوله ﷺ الزعيم غارم كما سيأتى ومذهب مالك انه لا يطالب الضامن الا بعد العجز عن المضمون عنه اه (فرع) من الوقائع مستحق طالب الضامن فقيل له

بل وعد (ولا يصحان) أى الضمان والكفالة (بشرط براءة أصيل) لمخالفته مقتضاهما والتصريح بالثانية من زيادتى (ولا بتعليق) نحو إذا جاء الغد فقد ضمنت ما على فلان وكفلت بدنه (و) لا توقيت نحو أنا ضامن ما على فلان او كفيل ببدنه الى شهر فاذا مضى برئت وهذه بالنسبة للضمان من زيادتى (ولو كفل) بدن غيره (واجل احضارا) له (بـ) اجل (معلوم صح) للحاجة نحو أنا كفيل بفلان احضره بعد شهر (كضمان حال مؤجلا به) أى بأجل معلوم فانه يصح ويثبت الاجل فى حق الضامن (وعكسه) اى ضمان المؤجل حالا وذلك لان الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين فى الصفة للحاجة (ولا يلزم الضامن تعجيل) للمضمون وإن التزمه حالا كما لو التزمه الاصيل ولو ضمن المؤجل إلى شهر مؤجلا إلى شهرين فهو كضمان الحال مؤجلا أو عكسه فكضمان المؤجل حالا (ولمستحق) للدين سواء أكان هو المضمون له أم وارثه (مطالبة ضامن وأصيل) بالدين

بان يطالبهما جميعا أو يطالب أيهما شاء بالجميع او يطالب احدهما ببعضه والاخر بباقيه اما الضامن فلخبر الزعيم غارم واما الاصيل فلان الدين باق عليه (ولو برىء) اى الاصل من الدين باداء او ابراء او غير ذلك فهو اعم من قوله ولو ابرا الاصيل (برىء ضامن) منه لسقوطه (ولا عكس فى ابراء) اى لو برىء الضامن بابراء لم يبرا الاصيل لانه اسقاط للوثيقة فلا يسقط به الدين كفك الرهن بخلاف ما لو برىء بغير ابراء كادا (ولو مات احدهما) والدين مؤجل (حل عليه) لان ذمته خربت دون الحى فلا يحل عليه لانه يرتفق بالاجل فان كان الميت الاصيل فللضامن ان يطالب المستحق باخذ الدين من تركته او ابرائه هو لان التركة قد تهلك فلا يجد مرجعا اذا غرم وإن كان الميت الضامن واخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الاذن فى الضمان قبل حلول الاجل (وللضامن باذن مطالبة اصيل بتخليصه باداء ان طولب) كما انه يغرمه ان غرم بخلاف ما إذا لم يطالب لانه لم يتوجه اليه خطاب ولم يغرم شيئا

طالب الاصيل فقال مالى به شغل فقيل له الحق لك قبله فقال لا حق لى قبله وهو ممن يخفى عليه الحال ويظن ان ذلك لا يؤثر فى اسقاط حقه ولم يرد بذلك الاقرار بسقوط حقه فافتى م ر بان حقه باق وانه لا يسقط بذلك لجهله وخفاء الحال عليه اه سم (قوله مطالبة ضامن) وكذا سيد الضامن اذا كان عبدا باذنه ليؤدى مما فى يد العبد كما تقدم أى وإن كان به رهن واف وله حبسهما أو حبس احدهما كما بسط الانوار اه ح ل (قوله بان يطالبهما جميعا) ولا محذور فى مطالبتهما وانما المحذور فى تغريمهما معا كلا كل الدين والصحيح ان الذمتين انما اشتغلتا بدين واحد كالرهنين بدين واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بالبعض فالتعدد فيه ليس فى ذاته بل بحسب ذمتيهما ومن ثم حل على احدهما فقط وتاجل فى حق أحدهما فقط اى فى بعض الصور اه شرح حج وم ر (قوله ولو برىء الاصيل الخ) فهو كفرض الكفاية يتعلق بكل منهما ويسقط باداء احدهما ولو قال اثنان لآخر ضمنا مالك على زيد وهو ألف مثلا فله مطالبة كل منهما بجميع الالف وهو ما أفتى به فقهاء عصر السبكى وافتى والد شيخنا بانه يطالب كلا منهما بنصف الالف فقط لانه المتيقن وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه اه ح ل ومتى برىء ضامن بابراء برئت فروعه فقط أو باداء او حوالة ونحوها برىء الاصيل وجميع الضامنين ولو قال المستحق الضامن برىء ولا يحتاج الى قبول ان قصد ابراءه والا فان قبل برىء والا فلا ويصدق المستحق فى عدم قبول الضامن اه ق ل على الجلال (قوله ولا عكس فى ابراء) أى من الدين أو منه ومن الضمان والعكس على هذا باعتبار ماصدقه وهو الابراء من الدين وعلى الاول يعلم حكم الابراء من الضمان بالاولى فليتامل اه شوبرى وينبغى ان من البراءة ما لو قال له ابرانى فقال نعم فيبرأ بذلك قياسا على ما لو قيل له التماسا طلقت زوجتك فقال نعم ومثله أيضا ما لو قال ضمنت مالى على فلان من الدين فقال نعم فيكون ضامنا له اه ع ش على م ر ﴿تنبيه﴾ يجب على الغنى اداء الدين فورا ان خاف فوت ادائه الى المستحق اما بموته أو مرضه او بذهاب ماله أو خاف موت المستحق او طالبه رب الدين او علم حاجته اليه وان لم يطالبه ذكر ذلك البارزى اه حج فى الفتاوى فى باب الحوالة اه شوبرى (قوله ولو مات احدهما والدين مؤجل الخ) اى ما لم يضمن المؤجل حالا او يضمن المؤجل الى شهرين مؤجلا الى شهر والا فلا يحل عليه بموته كذا فى شرح الروض وتبعه شيخنا كحج وكتب ايضا يستثنى منه ما سبق انه لو ضمن المؤجل حالا ومات الاصيل حيث يحل عليه ايضا كما يحل على الاصيل ومثل الموت استرقاق الحربى والارتداد اذا اتصل به الموت فيحل بكل الدين بخلاف الجنون لا يحل به الدين على المعتمد اه ح ل (قوله حل عليه) عبارة الروض وشرحه ويحل المؤجل فى غير ما مر من ضمان المؤجل حالا أو مؤجلا باقصر على من مات منهما فقط اه فالحاصل انه اذا ضمن المؤجل مؤجلا حل على الميت منهما دون الآخر واذا ضمن المؤجل باجل اقصر حل على الضامن بموت الاصيل بعد مضى الاقصر لا قبله قال شيخنا فى شرح الارشاد لما مر ان الاجل فيهما يثبت فى حقه تبعا اه وانظر موت الضامن فيهما فظاهر الكلام انه لا يحل به على الاصيل وهذا لا يمكن خلافه لان الاجل فى حق الاصيل اصل حينئذ وانظر اذا ضمن الحال مؤجلا وظاهر الكلام ايضا انه لا يحل عليه بموت الاصيل فتامله اه سم (قوله فللضامن) اى بالاذن ولو افلس الاصل فللضامن باذن طلب بيع ماله ح ل (قوله لان التركة الخ) هذا يرشد الى ان الكلام فى الضامن بالاذن وان الضامن بغير الاذن ليس له ذلك لانه لا رجوع له وهو قياس ما مر فى افلاس الاصيل ولو قيل له ذلك فيهما مطلقا حتى لا يغرم لم يبعد الا ان يجاب بانه مقصر بعدم الاستئذان اه شرح م ر (قوله لم يكن لورثته الرجوع الخ) قيل يلزم على هذا بقاء اجل بلا دين او دين بلا استدانة واجيب باختيار الثانى وكان الورثة بالدفع استدانوا على الاصيل لان مورثهم ضمن باذنه والوارث خليفة المورث اه سم (قوله بخلاف ما اذا لم يطالب الخ) اى وبخلاف ما اذا ضمن بغير الاذن فليس له مطالبته لانه لم يسلطه عليه اه شرح م ر فان دفع له الاصيل ذلك حينئذ اى قبل الغرم والمطالبة لم يملكه ولزمه رده وضمانه ان تلف كالمقبوض

بشراء فاسد فلو قال له اقض به ما ضمنته عنى كان وكيلا والمال فى يده أمانة اه ح ل (قوله ولا يحبس الاصيل) اى وليس للضامن حبس الاصيل وله طلب حبسه معه بان يقول للحاكم احبسه معى وان كان لا يجاب لذلك لعله يوفى عند سماع ذلك وكتب ايضا وله مطالبة الاصيل وفائدة مطالبته حينئذ احضاره مجلس الحكم وتفسيقه إذا امتنع حيث كان موسرا كما قيل بذلك فى مطالبة الفرع لاصله بدينه اه ح ل (قوله ولا يرسم عليه) اى لا يلازمه وعبارة شرح م ر نعم ليس له حبسه ان حبس ولا ملازمته ففائدتها احضاره مجلس الحاكم وتفسيقه بالامتناع إذا ثبت له مال اه وعبارة سم قوله ولا يرسم عليه قيل فلا فائدة للمطالبة حينئذ لانه لا يبالى بها واجيب بان فائدتها احضاره مجلس الحكم وتفسيقه إذا امتنع اى مع اليسار كما هو ظاهر انتهت (قوله من غير سهم الغارمين) بخلاف ما إذا غرم منه وصورة غرمه منه مع كون الضمان بالاذن ان يكون الضامن والاصيل معسرين اه شوبرى وعبارة المتن فى قسم الزكاة ولغارم تداين لنفسه فى مباح الى ان قال او لضمان ان اعسر مع الاصيل او وجده وكان متبرعا انتهت (قوله ورجوع عليه) وحيث ثبت الرجوع فحكمه كالقرض حتى يرد فى المتقوم مثله صورة وذلك معنى قول الرافعى رحمه الله ان الاداء فى ضمنه اقراض اه ﴿فرع﴾ لو نهاه عن الاداء فان كان بعد الضمان لم يؤثر او قبله وبعد الاذن كان رجوعا عنه او مع الاذن كان مفسدا قاله الاسنوى ومشى عليه شيخنا فى شرح الارشاد وم ر ﴿فرع﴾ فى شرح الارشاد لشيخنا ولو ضمن عبد عن سيده باذنه وادى بعد العتق لم يرجع كما لو اجره ثم عتق اثناء المدة لا يرجع باجرة بقيتها وكذا لو ضمن عن قنه باذنه وادى قبل عتقه او عن مكاتبه وادى تعجيزه لان السيد لا يثبت له على عبده دين اه وقضية تقييده ضمانه عن قنه بكون الاداء قبل العتق وبعد التعجيز أنه لو أدى بعد العتق وقبل التعجيز رجع ويوافقه التعليل المذكور وهو قوله قريب فليراجع وعندى شك ان م ر قرر خلافه فى غير المكاتب ه (فرع) ضمن بالاذن ثم نذر ان لا يرجع إذا ادى ثم ادى لم يرجع ولو ضمن بالاذن ثم نذر الاداء ثم ادى لم يرجع قاله الجلال البلقينى لان الاداء صار واجبا فيقع الاداء عن الواجب ونازعه م ر فى نفس انعقاد النذر لان الاداء واجب والواجب لا يصح نذره اه وقد يرد عليه انه إنما يجب الاداء بالطلب فقبله لا وجوب فينعقد وقد يدفع بمنع ذلك كما ان صلاة الظهر فى اول وقتها واجبة الاداء مع توقف وجوب ادائها على ضيقه ومع ذلك لا ينعقد نذرها فليحرر اه سم (قوله ورجوع عليه) ومتى ورث الضامن الدين رجع به مطلقا انتهى شرح م ر اى سواء ضمن بالاذن ام بدونه لانه صار له ومع ذلك هو باق فى ذمة الاصيل وإنما عبر بالرجوع وان كانت الصورة انه لم يؤد شيئا لانهم نزلوا انتقال الدين له بالارث منزلة الاداء كما صرحوا به اه رشيدى عليه (قوله وإن لم ياذن فى الاداء) اى ولم ينهه عنه فان نهاه فان كان بعد الضمان فلا يؤثر فيرجع عليه او قبله فان انفصل عن الاذن فى الضمان فهو رجوع عنه والا بان قارن النهى الاذن فى الضمان فانه يفسد الاذن فى الضمان فاذا ضمن كان كانه ضمن من غير اذن فلا يرجع اه س ل بزيادة ومثله شرح م ر (قوله دون الضمان) وبالاولى ما إذا لم ياذن فيهما فالحاصل انه إن ضمن بالاذن رجع مطلقا وان ضمن بغير الاذن لم يرجع مطلقا اى سواء ادى بالاذن او لا (قوله نعم ان اذن له فى الاداء) اى وهو ضامن بغير إذن وقوله رجع اى ان ادى عن الاذن والا بان ادى عن جهة الضمان بغير اذن فلا يرجع وينبغى أن تكون صورة الاطلاق كصورة الاذن وكتب أيضاً عند قوله رجع ظاهره ولو عن جهة الضمان اه ح ل (قوله على زيد وغائب) الغائب ليس بشرط وكذا الاثنان فلو ادعى على واحد أنه ضمن بالاذن وأقام بينة بذلك فكذبه لم يرجع لانه مظلوم بزعمه اه شوبرى (قوله وهما متضامنان) معطوف فى المعنى على الفا فهو من جملة الدعوى (قوله وهما متضامنان) اى كل منهما ضامن الآخر بخمسمائة فيكون كل منهما مطالبا بالألف إصالة فى النصف لكن قوله متضامنان ليس بقيد بل مثله ما لو كان زيد خمسمائة وضامنا للغائب بخمسمائة فمدار التصوير على كون الحاضر مطالبا بالألف اصالة

ولا يحبس الاصيل وان حبس ولا يرسم عليه (و) له ان غرم من غير سهم الغارمين (رجوع عليه) أى على الاصيل وإن لم ياذن فى الأداء لانه أذن له فى سببه بخلاف مالو أذن له فى الأداء دون الضمان لا رجوع له لان الاداء سببه الضمان ولم يأذن فيه نعم إن أذن فى الاداء بشرط الرجوع رجع ولو ادعى على زيد وغائب ألفاً وهما متضامنان بالاذن وأقام بذلك بينته وأخذ الالف من زيد فان لم يكذب البينة رجع على الغائب بنصفها والا فلا لانه مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه ويقوم مقام الاذن والضمان أداء

الاب والجدين محجورهما بنية الرجوع كما قاله القفال وغيره (ولو صالح عن الدين) المضمون (بما دونه) كأن صالح عن مائة ببعضها او بثوب قيمته دونها (لم يرجع إلا بما غرم) لانه الذى بذله نعم لو ضمن ذمى لذمى دينا على مسلم ثم تصالحا على خمر لم يرجع وان قلنا بالمرجوح وهو سقوط الدين لتعلقها بالسلم ولا قيمة للخمر عنده وحوالة الضامن المضمون له كالاداء فى ثبوت الرجوع وعدمه كما فى الروضة واصلها وخرج بصالح مالو باعه الثوب بمائة او بالمائة المضمونة فانه يرجع بها لا بقيمة الثوب وتعبيرى بما دونه اعم مما عبر به (ومن ادى دين غيره باذن

وضمنا وقوله فان لم يكذب اى الحاضر الذى هو زيد وقوله والا اى بان كذب البينة ومثله مالو ادعى على الدائن أنه اخذ خمسمائة من الغائب لانه حينئذ معترف بانه اخذها منه ظلم (قوله الاب والجد) اى لان كلا منهما يقدر على تمليك فرعه فاذا ادى بنية الرجوع فكأنه اقرضه له وقبض له ثم اداه عنه اهـ ع ش (قوله لم يرجع إلا بما غرم) قضية هذا مع ما تقدم من انه حيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض الخ ان يرجع بمثل الثوب لا قيمتها اهـ ع ش على م ر وهو المتبادر من قول الشارح لانه الذى بذله وعبارة الشوبرى قوله لم يرجع إلا بما غرم اى كالقرض فيرجع بمثل المثلى وكذا بمثل المتقوم صورة تامل اهـ م ر وفى سم ما نصه قوله ولو صالح عن الدين الخ عبارة الروض وشرحه فلو صالح الضامن المستحق عن الالف المضمونة بعبد رجع باقل الامرين من الالف وقيمة العبد يوم الاداء وقس عليه فلو صالحه من عشرة دراهم بثوب قيمته خمسة او من خمسة دراهم بثوب قيمته عشرة فلا يرجع الا بخمسة لانها المغرومة فى الاولى ولتبرعه بالزائد عليها فى الثانية اهـ (قوله لم يرجع) اى لان الدين لم يسقط على الراجح اهـ شوبرى اى واما على المرجوح فقد علله الشارح (قوله وان قلنا بالمرجوح الخ) المعتمد ان الصلح على الخمر باطل وان الدين باق اهـ ع ش وفى شرح الروض فلا يبرا المسلم كالو دفع الخمر بنفسه اهـ (قوله لتعلقها) اى المصالحة اهـ ع ش (قوله وحوالة الضامن الخ) ظاهره جعل الحوالة كالاداء ثبوت الرجوع قبل دفع المحال عليه للمحتال ويمكن توجيهه بان الحوالة تقتضى انتقال الحق وفراغ ذمة المحيل اهـ سم وإن ابرا رب الدين الذى هو المحتال المحال عليه رجع الضامن لانه غارم مافات عليه وهو ما كان فى ذمة المحال عليه ولو احال المضمون له على الضامن فابراه المحتال لم يكن للضامن الرجوع لانه لم يغرم شيئا خلافا للجلال البلقينى اهـ ح ل (قوله فى ثبوت الرجوع) اى ان ضمن بالاذن وعدمه اى ان ضمن بغيره او فى ثبوت الرجوع ان لم يصالح بخمر وعدمه ان صالح به (قوله بمائة) اى من جملة المضمون وقوله فانه يرجع بها اى بالمائة لا بقيمة الثوب ولو كانت اكثر أو أقل اهـ (قوله أو بالمائة المضمونة) اعلم أن صحة هذا البيع خلافا اختار النووى الصحة قال السبكى ويشكل على القائل بالفساد اتفاقهم على صحة الصلح وهو بيع قال وقولهم فى هذه المسئلة ان يرجع بما ضمنه يشكل على قولهم فى المصالحة إنما يرجع بما غرم اى فان الصلح بيع فلم فرق اهـ ويجاب بان الصلح يشعر بقناعة المستحق ببعض حقه ولا كذلك البيع اهـ سم (قوله ومن ادى دين غيره باذن ولا ضمان رجع) كما لو قال اعلف دابتى وان لم يشرط الرجوع ويفارق مالو قال اطعمنى رغيفا بجريان المسامحة فى مثله ومن ثم لا اجرة فى نحو اغسل ثوبى لان المسامحة فى المنافع اكثر منها فى الاعيان وقول القاضى لو قال لشريكه او اجنبى عمر دارى او اددين فلان على ان ترجع على لم يرجع عليه إذ لا يلزمه عمارة داره ولا اداء دين غيره بخلاف اقض دينى وانفق على زوجتى أو عبدى اهـ ضعيف بالنسبة لشقه الاول وهو قوله عمر دارى او اددين فلان على ان ترجع على لما مر فى اوائل القرض انه متى شرط الرجوع هنا وفى نظائره رجع وفارق نحو اد دينى واعلف دابتى لوجوبهما عليه فيكفى الاذن فيهما وإن لم يشترط الرجوع والحق بذلك فداء الاسير لانهم اعتنوا فى وجوب السعى فى تحصيله مالم يعتنوا به فى غيره قال القاضى ايضا ولو قال انفق على امرأتى ماتحتاجه كل يوم على انى ضامن له صح ضمان نفقة اليوم الاول دون مابعده اهـ والاوجه انه يلزمه مابعد الاول ايضا لان المتبادر من ذلك كما هو ظاهر ليس حقيقة الضمان المار بل مايراد بقوله على ان ترجع على بل تقدم فى كلام القاضى نفسه إن انفق على زوجتى لا يحتاج لشرط الرجوع فان اراد حقيقة الضمان فالاوجه تصديقه بيمينه ولا يلزمه سوى اليوم الاول ويمكن حمل كلام القاضى عليه ولو قال له بع لهذا بالف وانا ادفعه لك ففعل لم يلزمه الالف خلافا لابن سريج ولو ضمن شخص الضامن باذن الاصيل وغرم رجع عليه كالو قال لغيره اددينى فاداه اهـ من شرح م ر مع زيادة لع ش عليه (قوله دين غيره) فلو اذن له الغير فى الاداء ثم ضمنه ثم ادى قال طب لا رجوع لان الاداء يقع عن جهة

الضمان

الضمان لوجوب الاداء به ولو بغير الاذن وقال م ر ان أدى عن جهة الاذن السابق رجع أو عن الضمان لا رجوع وكذا لو اطلق وقرر في العكس كذلك وهو انه إذا ضمن بلا إذن ثم ادى بشرط الرجوع رجع ان أدى عن جهة الاذن وإلا فلا فراجعه اه سم (قوله ولا ضمان) أي موجود وتصح قراءته بالتنوين أي أو بلا ضمان ولا زائدة اه ع ش وقوله رجع وإنما لم يرجع المؤدي بالاذن الضامن بغير إذن لانه ثم قد التزم الدين نفسه فهو يؤدي عن جهته بخلاف هذا فلم يسبق منه التزام حتى يؤدي لاجله فكان له الرجوع دون ذاك اه شيخنا (قوله وان لم يشرط له الرجوع) لا ينافي هذا قوله سابقا نعم ان أذن له في الاداء بشرط الرجوع رجع لانه هناك ضامن بلا إذن فلما وجد هناك سبب آخر للاداء غير الاذن فيه وهو كون الاداء عن جهة الضمان الذي بلا إذن اعتبر شرط الرجوع ومن ثم اشترط في رجوعه أيضا الاداء عن جهة الاذن لا عن الضمان (قوله ليحلف معه) هذه اللام لام العاقبة على حد قوله تعالى فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدوا وحزنا إذ صيرورته عدوا وحزنا شيء ترتب على التقاطه لا انه مقصود منه بل المقصود منه التبني والفرح به لكون فرعون وزوجته لا نسل لهما وكذا هنا ليس المراد انه يعزم حالة اشهاد الواحد على الحلف معه إذ لو عزم حينئذ على عدم الحلف معه كفى لوجود الحجة او عزم على الحلف معه لم يكف على تردد يظهر في هذه والذي يتجه منه انه لا يكفي لتبين ان اشهاده للواحد فقط كالعبث قال في الايعاب ثم قال ثم رأيت بعض شراح المنهاج نقض ما ذكرته حيث قال فان لم يقصد الحلف عند الاشهاد فكمن لم يشهد كما في الحاوي وفيه نظر إذا حلف اه شوبري (قوله لان ذلك حجة) عبارة م ر لانه كاف في اثبات الاداء وان كان حاكم البلد حنفيا كما اقتضاه اطلاقهم نعم لو كان كل الاقليم كذلك فالاوجه عدم الاكتفاء به اه بحروفه أي لان الحنفية لا يكفي عندهم شاهد ويمين (قوله وان بان فسق الشاهد) انظر ما صورة هذه لانه ان بان فاسقا وردت شهادته لا رجوع لانه يصدق عليه انه لم يقم شاهدا او ان بان فسقه بعد الشهادة والحكم تبين بطلان الحكم فلا رجوع أيضا والمعتمد انه يرجع في الثانية وكلام الشارح محمول عليها لان الضامن لم يقصر بل اقام شاهدا وعلى كل حال المحل مشكل لانهم عللوا الرجوع بانتفاع المدين وهو هنا لم ينتفع اه شيخنا عزيزي (قوله ولم يصدقه الدائن) قال في العباب وحينئذ له تحليف الدائن فان حلف وأخذ من الضامن ثانيا رجع باقلهما اه (فرع) هذا التفصيل بين الاشهاد وتركه وكونه بحضرة الاصيل او لا وكون المستحق مصدقا على الاداء او لا يجري مثله في أداء الوكيل فحيث رجع المدعي هنا خرج الوكيل عن العهدة وحيث لا فلا إلا في مسئلة واحدة وهي ما لو وكله باداء شيء لمن لا دين له عليه فاداه بغير حضور الموكل وبغير اشهاد فانه لا شيء عليه ويبرأ عن العهدة اه م ر فليراجع قال ع (تنبيه) باع رجلين وشرط ان يكون كل منهما ضامنا للآخر فسد البيع لانه شرط على المشتري التزام غير الثمن قال السبكي وكان ابن الرفعة يمنع من البيع سالما من حسبته ولعله اخذه من هذه المسئلة قال اعني السبكي وهو ظاهر إذا كانت الدلالة وما يتبعها في شراء الرقيق مثلا مجهولا أما إذا كان معلوما فكأنه من جملة الثمن فيصح بخلاف مسئلة الضمان المذكورة لا يأتي فيها ذلك اه وحاصل ما قرره م ر انه لو قال بعتك بكذا دلالة وثمنا صح لان معناه ان الدلالة علي وذلك لا يؤثر لان الدلالة عليه وان قال بكذا سالما واراد ان الدلالة على المشتري بطل لانها ليست عليه فهو شرط يخالف مقتضى العقد اه سم (قوله لانه لم ينتفع بادائه) أي مع كون المدين غيره مقصر بترك الاشهاد لانه لا يمكنه الاشهاد على ادائه عنه بغيبته ففارقت ما قبلها (فرع) إذا ادعى الضامن الاداء ولم يقم بينة وحلف رب المال انه لم يؤد بقيت مطالبته بحالها فاذا اخذ فقيل لا يرجع والاصح انه يرجع وهل يرجع بالمغروم أولا لانه مظلوم بالثاني او بالثاني لانه المسقط للمطالبة وجهان قال النووي ينبغي ان يرجع باقلهما اه روض اه (قوله وذكر هذه) اى إذا صدقه الدائن التي قبلها أي إذا أدى بحضرة المدين اه ح ل

ولا ضمان رجع) وإن لم يشرط له الرجوع للعرف بخلاف ما إذا أداه بلا إذن لانه متبرع وفارق ما لو وضع طعامه في فم مضطر بلا اذن قهرا أو وهو مغمى عليه حيث يرجع عليه لان عليه استنقاذ مهجته ثم إنما (يرجع مؤد) ولو ضامنا (إذا أشهد باداء ولو رجلا ليحلف معه) لان ذلك حجة وان بان فسق الشاهد (أو أدى بحضرة مدين) ولو مع تكذيب الدائن لعلم المدين بالاداء وهو مقصر بترك الاشهاد (أو) في غيبته لكن (صدقه دائن) لسقوط الطلب باقراره الذي هو أقوى من البينة أما إذا أدى في غيبته بلا اشهاد ولم يصدقه الدائن فلا رجوع له وان صدقه المدين لانه لم ينتفع بادائه لبقاء طلب الحق وذكر هذه والتي قبلها بالنسبة للمؤدي بلا ضمان من زيادتي ولو أذن المدين للمؤدي في ترك الاشهاد فتركه وصدقه على الاداء رجع

﴿ كتاب الشركة ﴾

هي اسم مصدر لاشرك ومصدره الاشراك ويقال لمن اثبتها مشرك وشريك لكن العرف خصص الاشراك والمشرك بمن جعل لله شريكا فتامل اه ق ل على الجلال وفى المصباح شركة فى الامر شركة من باب تعب شركا وشركة وزان كلم وكلمة بفتح الاول وكسر الثانى إذا كان له شريكا وجمع الشريك شركاء واشراك والشرك النصيب ومنه من اعتق شركا له فى عبد أى نصيبا والجمع اشراك مثل قسم واقسام اه وفى المختار وشركه فى المبيع والميراث يشركه مثل علمه يعلمه شركة والاسم الشرك وجمعه اشراك كشبر وأشبار اه (قوله بكسر السين واسكان الراء) وعلى هذا الضبط قد تحذف هاؤها فيصير اللفظ مشتركا بين الاختلاط والنصيب اه حج مع بعض زيادة من حواشى م ر (قوله وهذا والاولى ان يقال الخ) وجهه ان الاول يصدق بالحق المالى وغيره كالقصاص وبالثبوت الاختيار وغيره كالارث وهذا التعميم ليس مرادا بل المراد الثبوت اختيارا فى مال فقوله كتاب الشركة أى العقد الصحيح فالبقية زائدة على الترجمة وان كان التعريف الاول يشملها ولم يقل والصواب لانه يمكن تقييد الاول بما يرجعه إلى الثانى اه شيخنا وفى ع ش قوله والاولى ان يقال الخ اى فى هذا المقام لا مطلقا ليخرج التعريف مالو ورثا شيئا فانه مشترك بينهما على جهة الشيوع وليس من الشركة التى الكلام فيها اه قال فى شرح البهجة تكره الشركة مع الكافر ومن لا يحترز من الربا ونحوه قال الاذرعى هذا ان شارك لنفسه فان شارك لمحجوره فلا بد أن يكون الشريك عدلا يجوز إيداع مال المحجور عنده اه ومحله كما بحثه بعضهم إذا كان الشريك هو المتصرف دون ما إذا كان الولى هو المتصرف فتامل وكتب ايضا والشركة ليست عقدا مستقلا بل وهى وكالة بلا عوض اه م ر اه شوبرى (قوله لخبر السائب بن يزيد) عبارة الشارح فى شرح الاعلام نصها وعن السائب بن ابى السائب صيفى بن عائذ المخزومى أنه كان شريك النبى صلى الله عليه وسلم قبل البعثة فجاء اليه يوم فتح مكة فقال له مرحبا باخى وشريكى رواه ابو داود والحاكم وقال صحيح الاسناد وفيه جواز الشركة والافتخار بمشاركة اهل الخير ثم قال ووهم بعضهم فى نسبة السائب فقال عن السائب بن يزيد وليس كذلك وإنما هو ماذكرناه اه بحروفه وقوله وفيه جواز الشركة والافتخار بمشاركة الخ ظاهر فى ان المفتخر هو النبى صلى الله عليه وسلم ولا يتعين أن فيما قاله النبى صلى الله عليه وسلم افتخارا بل يجوز إنما قاله جبرا للسائب وتلطفا به ويجوز أن الافتخار وقع من السائب بلفظ لم يحكه فى الحديث اه ع ش وفى ق ل على الجلال ما نصه قوله ففى ذكره صلى الله عليه وسلم للشركة دليل على جوازها لانه تقرير لما وقع قبله وفى ذكرها ايضا تعظيم للسائب المذكور خصوصا مع قرنها بالاخوة والترحيب وليس فى ذلك افتخار منه صلى الله عليه وسلم بالشريك كما توهم وان كان لا مانع منه وقيل ان قائل ذلك السائب افتخارا بشركته صلى الله عليه وسلم وفيه دليل ايضا لاقراره صلى الله عليه وسلم على ذكرها اه (قوله وافتخر) اى السائب على المشهور وقيل النبى صلى الله عليه وسلم كما ورد اه شوبرى ثم رايت فى شرح الدميرى على المنهاج ما نصه وافتخر السائب بعد المبعث بشركته صلى الله عليه وسلم فقال كان عليه الصلاة والسلام شريكى يا نعم شريك لا يدارى ولا يمارى ولا يشارى المشاراة الملاحاة واللجاج فى الأمر (قوله وخبر يقول الله الخ) عبارة شرح م ر والاصل فيها قبل الاجماع الخبر الصحيح القدسى يقول الله تعالى انا ثالث الشريكين مالم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواه ابو داود والحاكم وصحح اسناده والمعنى انا معهما بالحفظ والاعانة فامدهما بالمعاونة فى أموالهما وأنزل البركة فى تجارتهما فاذا وقعت الخيانة رفعت البركة والاعانة عنهما وهو معنى خرجت من بينهما ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح وليست عقدا مستقلا بل هى فى الحقيقة وكالة وتوكيل كما يؤخذ مما سياتى وقوله القدسى نسبة إلى القدس بمعنى الطهارة وسميت بذلك لنسبتها له جل وعلا حيث أنزل ألفاظها كالقرآن لكن القرآن أنزل للاعجاز بسورة منه والاحاديث القدسية ليس انزالها لذلك واما غير القدسية فاوحى اليه معانيها

﴿ كتاب الشركة ﴾ بكسر الشين واسكان الراء وبفتح الشين مع كسر الراء واسكانها وهى لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق فى شيء لاثنين فاكثر على جهة الشيوع هذا والاولى أن يقال هى عقد يقتضى ثبوت ذلك والاصل فيها قبل الاجماع خبر السائب بن يزيد أنه كان شريك النبى ﷺ قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث وخبر يقول الله أنا ثالث الشريكين

وعبر

وعبر عنها بألفاظ من عند نفسه اه ع ش على م ر (قوله مالم يخن) أى ولو بغير متمول ثم فى قوله مالم يخن
اشعار بان ما اخذه احد الشريكين مما جرت العادة بالمسامحة به بين الشركاء كشراء طعام اوخبز جرت
العادة بمثله لا يترتب عليه ماذكر من نزع الركة اه ع ش على م ر (قوله هى انواع اربعة) اى الشركة الشرعية
لان اللغوية اعم من هذه الاربعة إذ معناها الخلطة مطلقا كذا قالوا والوجه ان الشرعية اعم على خلاف
الأصل أو أن بينهما عموما من وجه فتأمل ومعناها شرعا ثبوت الحق فى شىء لاثنين فأكثر فدخل نحو
القصاص وحد القذف والشفعة وقولهم عقد يقتضى ثبوت ذلك قاصر إذ المراد به خصوص الاموال غالبا
وقولهم ثبوت الحق الخ مرادهم حالا ومآلا بالفعل او بالقول بدليل الانواع المذكورة فتأمل اه ق ل على
الجلال (قوله شركة أبدان) فجوزها ابو حنيفة مطلقا ومالك وأحمد عند اتحاد الحرفة اه شيخنا واصله
فى ق ل على الجلال (قوله بيدنهما متساويا الخ) أى سواء شرطا أن عليهما ما يعرض من غرم أم لا وعلى هذا
فبينها وبين شركة المفاوضة عموم من وجه ثم إن اتفقوا فى العمل قسم بينهم على عدد الرؤس وإن تفاوتوا
قسم بحسبه فان اختلفوا وقف الامر إلى الصلح اه ع ش وسيأتى عن شرح الروض ما يخالف هذا التفصيل
(قوله من تفاوضا فى الحديث) اى مشتقة من قولهم تفاوض الرجلان فى الحديث إذا شرعا فيه جميعا وقيل
من قولهم قوم فوضى مستوون قاله النووى فى التحرير وفى المغرب تفاوض الشريكان تساويا واشتقاقها
من فيض الماء واستفاضة الخبر خطأ اه قاله الشيخ حسن الشرنبلالى فى بعض رسائله اه (قوله اوما لهما)
او مانعة خلو فتفيد انها تكون بالابدان فقط وبالاموال فقط وبهما معا اه ق ل على الجلال (قوله او
مالهما) اى من غير خلط كما يصرح به كلام الشارح الآتى وصرح به السبكى فتخرج بالخلط عن المفاوضة
فاستدراك بعضهم بقوله نعم إن نويا بتفاوضنا شركة العنان صحت فيه نظر إلا أن يقال أنه استثناء منقطع
لبيان حكم مستقل وهو مالو خلطا المالين وقالا تفاوضنا ونويا به شركة العنان فانه صحيح قال م ر ولا بد من
نية الاذن فى التصرف ايضا فان فقد ذلك فهى من افراد شركة العنان الفاسدة بفقد شرط فتأمل ذلك
اه ق ل على الجلال (قوله ما يغرم) اى مما يتعلق بالمال اوغيره اه ح ل (قوله وشركة وجوه) من
الوجاهة أى العظمة والصدارة لا من الوجه اه ق ل على الجلال (قوله ليكون بينهما ربح ما يشتريانه لهما)
هذا التفسير إنما ينطبق على القسم الاول من اقسام شركة الوجوه الثلاثة التى ذكرها م ر فى شرحه ونص
عبارته مع الاصل (وثالثها شركة الوجوه بان يشترك الوجيهان) عند الناس لحسن معاملتهما معهم (ليبتاع
كل منهما بمؤجل) ويكون المبتاع (لهما فاذا باعا كان الفضل عن الاثمان المبتاع بها بينهما) او ان يبتاع وجيه فى
ذمته ويفوض بيعه لخامل والربح بينهما او يشترك وجيه لا مال له وخامل له مال ليكون المال من هذا
والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما والكل باطل إذ ليس لهما مال مشترك فكل من اشترى
شيئا فهو له وعليه خسره وله ربحه والثالث قراض فاسد لاستبداد المالك باليد اه وكتب ع ش عليه قوله
والربح بينهما قد يقال هلا كان هذا جعالة فاسدة اى فيستحق اجرة مثل عمله ولو فاسدة لعدم تعيين العوض
فان قوله بع هذا ولك نصف الربح كقوله رد عبدى ولك كذا إلا ان يصور هذا بان يقول اشتركنا
على انك تبيع هذا والربح بيننا فليتأمل اه سم على حج وقد يقال ان ما ذكر لا ينافى ما ذكره سم من انه
جعالة لان المتبادر من كلام الشارح فى هذه ان المشترى ملك الوجيه له ربحه وعليه غرمه ولم يتعرض
فيه لما يجب للعامل فيحمل على ما ذكره المحشى من انه جعالة وعليه للعامل اجرة مثل عمله اه وكتب
أيضا قوله لاستبداد المالك باليد ولذا قيده بقوله السابق من غير تسليم للمال لكن قد يحصل
الفساد بغير ذلك ككون المال غير نقد فلا يتوقف الفساد حينئذ على عدم تسليم المال كما هو ظاهر
اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله ربح ما يشتريانه) اى يشترى به كل منهما له ولصاحبه فى الذمة من
غير وكالة اه شيخنا (قوله بكسر العين على المشهور من عن الخ) عبارة شرح م ر من عنان الدابة
لاستوائهما فى التصرف وغيره كاستواء طرفى العنان اولمنع كل الآخر عما يريد كمنع العنان للدابة او

مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواهما ابو داود والحاكم وصحح إسنادهما (هى) انواع اربعة (شركة ابدان بان يشتركا) اى اثنان (ليكون بينهما كسبهما) بيدنهما متساويا كان اومتفاوتا مع اتفاق الحرفة كخياطين او اختلافها كخياط ورفاء (و) شركة (مفاوضة) بفتح من تفاوضا فى الحديث شرعا فيه جميعا وذلك بان يشتركا (ليكون بينهما كسبهما) بيدنهما اوما لهما متساويا او متفاوتا (وعليهما ما يغرم) بسبب غصب أو غيره (و) شركة (وجوه) بان يشتركا (ليكون بينهما بتساو أو تفاوت (ربح ما يشتريانه) بمؤجل أو حال (لهما) ثم يبيعانه وتعبيرى بذلك أعم مما عبر به (و) شركة (عنان) بكسر العين على المشهور من عن الشىء ظهر أو من عنان الدابة (وهى الصحيحة)

دون الثلاثة الباقية فباطلة لانها شركة فى غير مال كالشركة فى احتطاب واصطياد ولكثرة الغرر فيها لاسيما شركة المفاوضة نعم ان نويا بالمفاوضة وفيها مال شركة العنان صحت (واركانها) اى شركة العنان خمسة (عاقدان ومعقود عليه وعمل وصيغة وشرط فيها) اى الصيغة (لفظ) صريح او كناية (يشعر باذن وفى معناه ما مر فى الضمان

من عن ظهر لظهورها بالاجماع عليها او من عنان السماء اى ماظهر منها فهى على غير الاخير بكسر العين على الاشهر وعليه بفتحها انتهى وكتب عليه ع ش قوله وعليه اى الاخير بفتحها اى لاغير وعبارة الشيخ عميرة قول الشارح من عن الشىء ظهر اى لان جوازها ظاهر بارز وقيل من عنان السماء وهو ماظهر منها وقيل من عنان الدابة قال القاضى عياض فعلى الاولين تكون العين مفتوحة وعلى الاخير تكون مكسورة على المشهور اه وهى مخالفة لماذكره الشارح بناء على اخذها من عن الشىء ظهر فان صنيع الشارح يقتضى انها بالكسر على المشهور وماذكره الشيخ عميرة عن القاضى يقتضى انها بالفتح وفى المختار عن له كذا يعن بضم العين وكسرها عنينا اى عرض واعترض ورجل عنين لا يريد النساء بين العنينة وامرأة عنينة لا تشتهى الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول مثل جريح وعن الرجل عن امراته إذا حكم القاضى عليه بالعنة او منع عنها بالسحر والاسم منه العنة اه وفى المصباح وسمى الرجل عنينا لان ذكره يعن عن قبل المرأة ليمين وشمال اى يعترض إذا اراد ايلاجه ويسمى عنان اللجام من ذلك لانه يعن اى يعترض الفم فلا يلجه اه (قوله دون الثلاثة الباقية فباطلة) اى ومع ذلك فان كان فيها مال وسلم لاحد الشريكين فهو امانة فى يده لان فاسد كل عقد كصحيحه اه ع ش على م ر وإذا حصل مال من اشتراكهما فى شركة الابدان وشركة المفاوضه فانه يقسم بينهما على اجرة المثل اه من شرح الروض وعبارة سم «تنبيه» ما حصله كل منهما منفردا فهو له وإلا فيقسم الحاصل على قدر اجرة المثل قاله الرافعى اه قال فى شرح البهجة وما اكتسباه فى شركة الابدان والمفاوضة ان اكتسباه منفردين فلكل كسبه والاقسم الحاصل على قدر اجرة المثل لا بحسب الشرط اه خضراه مدابغى على التحرير (قوله لانها شركة فى غير مال) اى فى الابدان وبعض اقسام المفاوضة وقوله ولكثرة الغرر فيها اى فى الاقسام الثلاثة وقوله لاسيما شركة المفاوضة اى إذا كان فيها مال او مطلقا اه (قوله كالشركة فى احتطاب) الظاهر ان هذا تمثيل لان هذا من افراد شركة الابدان فليس المراد القياس اه شيخنا (قوله نعم ان نويا بالمفاوضة) اى بلفظها وفيها مال اى وقد وجد فيها الخلط بشرطه شركة العنان صحت ان نويا بالمفاوضة الاذن فلفظ المفاوضة كناية فى شركة العنان وفيه انه لا موقع لهذا الاستدراك وكان من حقه ان يذكر عند الكلام على الصيغة لانه لم يذكره يعنى لفظ المفاوضة فى شركة العنان حتى يستدرك عليه والقسم الثانى من شركة المفاوضة ليس من شركة العنان اه ح ل وعبارة الرشيدى على م ر قوله نعم ان نويا بالمفاوضة يعنى فيما إذا قالا تفاوضنا والصورة ان شروط العنان متوفرة فيصح بناء على صحة العقود بالكنايات وعبارة الروض وشرحه فان اراد كل منهما بلفظ المفاوضة شركة العنان كأن قالا تفاوضنا اى اشتركنا شركة العنان جاز بناء على صحة العقود بالكنايات انتهت وقد علم عما قدمته انهما لم يشترطا ان عليهما غرم ما يعرض وهذا ظاهر وبهذا يندفع ما أطال به الشيخ فى الحاشية مما هو مبنى على ان الاستدراك فى كلام الشارح راجع لصورة المفاوضة المذكورة وقد علم انه ليس راجعا إلا للفظ المفاوضة فقط وإن كان فى السياق ايهام انتهت وعبارة الشيخ اعنى ع ش قوله نعم لو نويا مفهومه ان الخلط بمجرده لا يكفى بدون النية وان وجدت بقية الشروط وفيه نظر فانه مع وجود الشروط لا تعتبر النية اللهم إلا ان يقال ان من جملة ما يشتمل عليه شروط المفاوضة ان عليهما ما يعرض من غرم وهو مفسد فلعل المراد انهما اذا نويا بالمفاوضة شركة العنان اقتضى حمل الغرم المشروط على غرم ينشأ من الشركة دون الغصب مثلا وفائدة النية حمل المفاوضة فيما لو قالا تفاوضنا مثلا على شركة مستجمعة للشروط الصحيحة (قوله وفيها مال) اى وقد خلطاه وارادا بالغرم العارض الحاصل بسبب التجارة كالخسران والربح وقوله شركة العنان اى كان قال تفاوضنا او تشاركنا شركة العنان اه سم على حج عن شرح الروض اه ع ش على م ر (قوله خمسة) اى بجعل العاقدين اثنين بقرينة التعبير بصيغة التثنية والا لعبر بصيغة الافراد (قوله وعمل) استشكل عد العمل من الاركان مع انه خارج عن العقد ويمكن الجواب بان العمل الذى يقع

بعد العقد هو مباشرة الفعل كالبيع والشراء والذى اعتبر ركنا هو تصور العمل وذكره فى العقد على وجه يعلم منه ما تعلق به العقد اه ع ش على م ر وعلى هذا الجواب يتكرر هذا الركن مع قوله فيما يأتى وشرط فيها لفظ يشعر بالاذن فى تجارة ولذلك قال الشوبرى بعد ذكر الاشكال ولهذا جعل الشيخان الاركان اربعة فقط (قوله والمعنى يأذن الخ) مراده بهذا تفصيل المتعلق المحذوف لا تفسير الاذن نفسه وإن اوهمه كلامه اه شيخنا (قوله لمن يتصرف من كل منهما او من احدهما) ظاهر سياقه انه إذا كان المتصرف احدهما فقط كانت هذه الصورة شركة وفى سم على حج اولا ما يقتضى أنها ليست شركة ثم استوجه انها شركة ونص عبارته فى العباب ولو قال احدهما للآخر فقط اتجر مثلا تصرف فى الجميع وصاحبه فى نصيبه فقط حتى يأذن له شريكه وهذه الصورة ابضاع لا شركة ولا قراض اه ماذكره من انه ليس شركة ولا قراضا منقول عن القاضى والطبرى والبندنيجى والرويانى وقوله ابضاع اى توكيل وقوله لا شركة اى انه ليس فيه مال من الجانبين وقوله ولا قراض اى لانه ليس فيه شرط بيان قدر الربح بل ولا ذكره بالكلية ونقل فى شرحه خلاف ذلك فقال قال القمولى قال الامام أنها أى هذه الصورة تضاهى القراض قال وهل يشترط انفراده باليد فى هذه الحالة كالقراض فيه وجهان اى والقياس الاشتراط كما هو شان القراض اه فليتامل ماقاله الامام مع انتفاء التعرض لحصة العامل من الربح والوجه انه حيث وجد خلط مالين بشرطه ووجد اذن فى التصرف ولو لاحدهما فقط كان شركة وان لم يوجد مال من الجانبين بل من احدهما مع اذن صاحب المال للآخر كان قراضا بشرطه اه ع ش على م ر من قوله وفى سم الخ (قوله فلا يكفى فيه اشتركنا الخ) عبارة أصله مع شرح م ر فلو اقتصرا على قولهما اشتركنا لم يكف عن الاذن فى التصرف فى الاصح لاحتماله الاخبار عن وقوع الشركة فقط ومن ثم لو نوياه كفى كما جزم به السبكى اه وكتب عليه ع ش قوله فلو اقتصرا على قولهما الخ فيه اشارة الى التصوير بوقوع هذا القول منهما وانه إذا انضم اليه الاذن فى التصرف كفى وبقى مالو وقع هذا القول من احدهما مع الاذن فى التصرف وينبغى ان لا يكفى لانه عقد متعلق بماليهما فلا يكفى فيه اللفظ من احد الجانبين بل لا بد معه من وقوعه من الآخر او قبوله وفاقا لمر اه سم على حج اه (قوله لاحتمال ان يكون الخ) لا يقال هذا الاحتمال جار فى صيغ العقود من البيع وغيره وقد جعلوها فى غير هذا المحل من الصرائح فاذا قال بعتك ذا بكذا فقبل انعقد بيعا مع ان قوله بعتك ذا الخ محتمل للاخبار عن بيع سبق لانا نقول الشركة مشتركة شرعا بين مجرد ثبوت الحق وبين العقد المفيد لذلك فاذا قال اشتركنا ولم يزد احتمل الشركة التى بمعنى ثبوت الحق ولو بارث او نحوه فاحتيج فيها الى النية لا نصرافها الى العقد وايضا فالبيع ونحوه يشترط الاعتداد به ذكر العوض من المبتدىء بائعا كان أو مشتريا ويوافقه الآخر عليه بالقبول أو الايجاب فكان ذلك قرينة ظاهرة فى إرادة الانشاء فحمل عليه ولا كذلك الشركة على انه قد يقال وهو الاقرب الجمل الفعلية موضوعة للاخبار واستعمالها فى غيره بحيث تكون حقيقة فيه يتوقف على نقل عن الخبر وقد ثبت النقل فى صيغ العقود فصار الانشاء مرادا منها عند الاطلاق ولم يثبت النقل عن الخبر فى اشتركنا فبقى على اصله اه ع ش (قوله اولى من تعبيره بالتصرف) وجه الاولوية ان التصرف يشمل التبرعات بخلاف التجارة اه شيخنا (قوله اهلية توكيل وتوكل) اى ان كانا يتصرفان بدليل قوله وإن كان احدهما الخ (قوله حتى يجوز كونه اعمى) انظر كيف يصح عقد الاعمى على العين وهو المال المخلوط ويجاب بانه عقد توكيل وتوكيله جائز كما ياتى وقضية ذلك صحة قراضه اه سم على حج اه ع ش على م ر واما خلط المال وتسليمه للشريك فيوكل فيه اه ح ل (قوله نقدا او غيره) ومن النقد الذى تجوز فيه الشركة التبر فلا تختص الشركة بالنقد المضروب بخلاف القراض فانه يختص به كما ياتى شرح م ر (قوله استمر فى البلد رواجها) اى بلد التصرف فيما يظهر حيث كان بلد التصرف غير بلد النقد بان نص عليها ولو اطلق الاذن احتمل ان العبرة ببلد العقد لانها الاصل اه ع ش على م ر

والمعنى يأذن لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما (فى تجارة) فلا يكفى فيه اشتركنا لقصور اللفظ عنه لاحتمال أن يكون إخباراً عن حصول الشركة وتعبيرى بالتجارة أولى من تعبيره بالتصرف (و) شرط (فى العاقدين أهلية توكيل وتوكل) لأن كلا منهما وكيل عن الآخر فان كان أحدهما هو المتصرف اشترط فيه أهلية التوكيل وفى الآخر أهلية التوكيل فقط حتى يجوز كونه أعمى كما قاله فى المطلب (وفى المعقود عليه كونه مثلياً) نقداً أو غيره ولو دراهم مغشوشة استمر فى البلد رواجها فلا تصح فى متقوم غير ما يأتى إذ لا يتحقق فيه ما ذكر بقولى

بحيث لا يتميز) ليتحقق معنى الشركة فلا يكفي الخلط بعد العقد ولو بمجلسه فيعاد العقد ولا خلط لا يمنع التميز كخلط دراهم بدنانير أو مكسرة بصحاح وقولي قبل عقد من زيادتي (أو) كونه (مشاعا) ولو متقوما كان ورثاه او اشترياه أو باع احدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر كنصف بنصف أو ثلث بثلثين لان المقصود بالخلط حاصل بل ذلك ابلغ من الخلط وظاهر انه لابد أن يكون الاذن بعد القبض فيما اشترياه والتقابض فيما بعده (لا تساو) للمالين قدرا فلا يشترط اذ لا محذور في تفاوتهما اذ الربح والخسر على قدرهما (ولا علم بنسبة) اى بقدرها بينهما أهو النصف ام غيره (عند عقد) اذا امكن معرفتها بعد بمراجعة حساب او غيره فلهما التصرف قبل العلم لان الحق لهما لا يعدوهما فان لم يمكن معرفتها بعد لم يصح العقد فالشرط العلم بالنسبة ولو بعد العقد فلو جهلا القدر علما النسبة كان وضع أحدهما دراهم في كفة ميزان ووضع الآخر مقابلها مثلها وخلطا صحت (و) شرط (في العمل مصلحة بحال ونقد بلد (نظرا للعرف   لاقتضائه

وعبارة الشوبري لم ار في كلامهم ما المراد بالبلد ولو قيل العبرة ببلد العقد وان قصد ان التصرف يكون في غيرها لم يبعد لان المدار على انعقاد العقد وبعد انعقاده من شان التصرف ان لا يتقيد بموضع معين بل بالمحل المربح قصدا والا فكان قصده غير مجزوم به فالغى النظر اليه ونظر لمحل العقد اه ايعاب اقول ينبغي ان ياتي هنا ما سياتي في نقد البلد في الوكالة انتهت (قوله خلط قبل عقد) اى قام به الخلط ليشمل ما اختلط بنفسه او خلطته الريح وقوله بحيث لا يتميز اى عند العاقدين فمتى تميز عندهما ضر ولو اشتبه عند غيرهما اه شيخنا (قوله بحيث لا يتميز) قال حج في الايعاب ما حاصله لو كان متميزا عند العقد وغير متميز بعده فهل يصح نظرا لعدم التميز في المستقبل أو لا يصح نظرا لحالة العقد فيه نظر اه اقول والاقرب الثاني لجواز ان يتصرف فيه قبل وصوله الى الحالة التي لا يتميز فيها وبقي عكسه ويحتمل الصحة ايضا ويحتمل عدم الصحة اعتبارا بما في نفس الامر وهو الاقرب ويمكن تصوير ما قاله حج بان يكون بكل من النقدين علامة تميزه عن الآخر لكن عرض قبيل العقد ما يمنع من ذلك كظلاء او صداء أو نحوه يمنع وقت العقد لكنه يعلم زواله بعد ومن هذا يعلم بطلان ما جرت به عادة من يريد الاشتراك في زراعة قمح مثلا من ان احدهما يبذر يوما من مال نفسه والآخر هكذا الى تمام الزراعة لعدم الاختلاط فيختص كل بما بذره وعليه اجرة الارض فيما يقابله وطريق الصحة ان يخلطا ما يراد بذره ثم يبذر بعد ذلك اه ع ش على م ر (قوله ليتحقق معنى الشركة) تعليل للحيثية أى معناها الشرعي وهو ثبوت الحق في شيء على جهة الشيوع او العقد الذي يقتضي الثبوت المذكور والمعنى المذكور لا يتحقق الا ان وجدت الحيثية (قوله كخلط دراهم بدنانير) اى وكخلط بر ابيض ببر احمر لامكان التميز وان عسر اه شرح م ر (قوله أو مشاعا) افاد صنيعه ان المشاع لا بد فيه من عقد الشركة لكن لاجل صحة التصرف لا لثبوت الشركة لثبوتها قبل العقد والمراد بالعقد فيه الاذن في التصرف كما اشار اليه الشارح بقوله وظاهر انه لابد الخ وعبارة شرح م ر مع المتن وتصح في كل مثلي دون المتقوم ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان ثم قال هذا أى المذكور من اشتراط خلطهما ان أخرجا مالين وعقدا فان ملكا مشتركا بينهما على جهة الشيوع مثليا كان أو متقوما بارث أو شراء او غيرهما واذن كل منهما للاخر في التجارة فيه او أذن احدهما فقط نظير ما مر صحت الشركة لحصول المعنى المقصود بالخلط والحيلة في الشركة في المتقوم من العروض لها طرق منها ان يرثاها أو ان يبيع كل واحد بعض عرضه ببعض عرض الآخر ويأذن له في التصرف فيه بعد التقابض وغيره مما شرط في البيع ومحله ما لم يشرطا في التبايع الشركة فان شرطاها فسد البيع كما نقله في الكفاية عن جماعة وأقره ولا يشترط علمهما بقيمة العرضين ومنها ان يشتريا سلعة بثمن واحد ثم يدفع كل عرضه فيما يخصه (قوله لان المقصود بالخلط) اى وهو عدم التميز (قوله والتقابض فيما بعده) وهو قوله او باع احدهما عرضه الخ (قوله ولا علم بنسبة عند عقد) افادت هذه العبارة ان العلم بالنسبة لا بد منه اما عند العقد أو بعده وبقي الكلام على العلم بالقدر هل يشترط او لا فبينه الشارح بقوله فلو جهلا القدر الخ فهذا مفهوم اشتراط العلم بالنسبة وحاصله ان العلم بالقدر لا يشترط لا عند العقد ولا بعده ففي مثاله المذكور اذا كان كل منهما لا يعلم قدر ماله اهو اوقية أو غيرها فالشركة صحيحة وعند القسمة يقتسمان المالين بالنسبة التي اخرجها الميزان وان كان كل منهما لا يعلم راس ماله من ربحه فتامل (قوله بمراجعة حساب) علم منه ان المراد بالمعرفة هنا ما يشمل الظن القوى اذ مراجعة الحساب أو نحو الوكيل الواحد انما تفيد الظن قاله في الايعاب اه شوبري (قوله في كفة ميزان) بتثليث الكاف اه برماوى وفي المصباح والميزان بالكسر والعامة تفتح وفي نسخة من الصحاح ان الفتح لغة قال الاصمعي كل مستدير فهو بالكسر نحو كفة اللثة وهي ما انحدر منها وكفة الميزان وكفة الصائد وهي حبالته وكل مستطيل فهو بالضم نحو كفة الثوب وهي حاشيته وكفة الرمل وكف الخياط الثوب كفا خاطه الخياطة الثانية اه (قوله بحال ونقد بلد) ان اراد به بيان المصلحة ففيه نظر لقصوره وان اراد اعتبار ذلك مع المصلحة وان الباء بمعنى مع ففيه نظر

لاقتضائه ان البيع بذلك ليس من المصلحة تامل اه شوبرى ويمكن جعله متعلقا بمحذوف تقديره ويبيع بحال الخ (قوله فلا يبيع بثمن مثل) اعترض هذا التفريع ومبناه ان الباء للتصوير في قوله بحال الخ وجوابه أنها للملابسة فلا حصر في العبارة اه ع ش (قوله وثم راغب بازيد) بل لو ظهر ولو في زمن الخيار لزمه الفسخ حتى اذا لم يفسخ انفسخ اه ح ل وثمن المثل هو نهاية رغبات المشترين اه شوبرى (قوله ولا بغير نقد بلد البيع) أى كالوكيل كذا جزما به هنا ولا ينافيه انه يجوز للعامل في القراض البيع بغيره مع ان المقصود من البابين متحد وهو الربح لان العمل في الشركة غير مقابل بعوض كما صرحوا به فلا يلزم من امتناع التصرف بغير نقد البلد تضرر بخلاف العمل ثم فانه يقابل بالربح فلو منعناه من التصرف بغير النقد لضيقنا عليه طرق الربح الذى في مقابلة عمله وفيه من الضرر والمشقة ما لا يخفى على ان المراد بكون الشريك لا يبيع بغير نقد البلد انه لا يبيع بغير نقد البلد الا أن يروج كما صرح به ابن ابي عصرون ولما اشكل هذا المقام قال ابن يونس ان اشتراط ما هنا غلط وقد علم رده اذ الشريك يجوز له البيع بالعرض ايضا وفارق نقد غير البلد بانه لا يروج ثم فيتعطل الربح بخلاف العرض ولهذا لو راج جاز كما علم مما مر وعلى هذا فقول المصنف ولا بغير نقد البلد اخرج بالنقد العرض وفيه تفصيل وهو انه ان راج والا فلا والمفهوم اذا كان فيه ذلك لا يرد هذا والاوجه الاخذ بالاطلاق هنا فلا يبيع بعرض وان راج جاز اه شرح م ر اى اما غير نقد البلد فيبيع به ان راج كما صرح به سم على منهج اه ع ش على م ر (قوله ولا يسافر به) اى حيث لم يعطه في السفر ولا اضطر اليه لنحو خوف ولا كان من اهل النجعة ومجرد الاذن في السفر ولا يتناول ركوب البحر بل لا بد من النص عليه اى او تقوم عليه قرينة اه ح ل (قوله متبرعا) عبارة شرح م ر ولو متبرعا لعدم رضاه بغير يده فلو فعل ضمن ايضا واقتصار كثير على دفعه لمن يعمل فيه متبرعا انما هو باعتبار تفسير الابضاع انتهت (قوله بلا اذن في الجميع) اما باذنه فيصح ثم ان كان لما اذن له فيه محمل حمل عليه كان كانت النسيئة مثلا معتادة في اجل معلوم فيما بينهم والا فينبغي اشتراط بيان النسيئة ويحتمل الصحة ويبيع باى اجل اتفق لصدق النسيئة به ﴿فائدة﴾ الاذن في السفر لا يتناول البحر الملح الا بالنص اه سم على منهج أقول ينبغي ولا الانهار العظيمة حيث خيف من السفر فيها ومحل ذلك حيث لم يتعين البحر طريقا بان لم يكن للبلد المأذون فيه طريق غير البحر وينبغي ان يلحق به ما لو كان للبلد طريق آخر لكن كثر فيه الخوف ان لم يكثر لكن غلب غرقهم في البحر اه ع ش على م ر (قوله بلا اذن ضمن) ظاهره صحة التصرف وهو ظاهر ان قلنا بصحة توكيل احد الشريكين وهو المعتمد والا فلا اه ع ش على م ر (قوله او باع بشيء من البقية) خرج بباع ما لو اشترى بالغبن فان كان بعين المال لم يصح او في ذمته صح ووقع الشراء له لا للشركة ويلزمه الثمن من ماله وحده انتهى ق ل على الجلال ﴿فائدة﴾ مجرد البيع الفاسد لا يضمن به حصة شريكه الا ان اقترن بالتسليم اه سم (قوله اذ الغبطة الخ) اى والمصلحة لا تستلزم ذلك لصدقها بنحو شراء ما يتوقع فيه الربح وبيع ما يتوقع فيه الخسران فهى أعم من الغبطة اه شوبرى (قوله اذ الغبطة الخ) قد تطلق الغبطة على ما فيه مصلحة ويمكن حمل عبارة المحرر عليه وان يراد بالضرر ما يشمل تفويت النفع فلا تفاوت بين العبارات الثلاث اه ع ش (قوله ولكل فسخها) اى ومتى فسخاها معا او احدهما انعزلا معا عن التصرف اه شرح م ر وقوله ينعزلان المعنى وتنفسخ بفسخهما من غير فسخ بما تنفسخ به الوكالة فينعزلان عن التصرف الخ (قوله واغمائه) ولا ينتقل الحكم عن المغمى عليه لانه لا يولى عليه فاذا أفاق تخير بين القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير اذا كان المال عرضا ولو كان الوارث غير رشيد فعلى وليه كولى المجنون استئنافها ولو بلفظ التقرير عند الغبطة فيها والا فعليه القسمة وحيث كان على الميت دين أو وصية لم يجز الاستئناف من الوارث الرشيد وولى غيره الا بعد قضاء الدين ووصيته غير المعينة لان المال حينئذ كالمرهون والشركة في المرهون باطلة والمعين كوارث فله اولوية استئنافها مع الوارث او وليه اه

(فلا يبيع بثمن مثل وثم راغب بازيد) ولا يبيع نسيئة ولا بغير نقد البلد البيع ولا يتصرف بغبن فاحش (ولا يسافر به ولا يبضعه) بضم أوله وسكون ثانيه أى يدفعه لمن يعمل فيه متبرعا (بلا اذن) في الجميع فان سافر به أو بضعه بلا اذن ضمن او باع بشيء من البقية بلا اذن صح في نصيبه فقط وانفسخت الشركة في المبيع وصار مشتركا بين المشترى والشريك وتعبيرى بمصلحة أولى من قوله بلا ضرر لاقتضائه جواز البيع بثمن المثل مع راغب بزيادة ومن قول المحرر بغبطة لاقتضائه المنع من شراء ما يتوقع ربحه اذ الغبطة انما هي تصرف فيما فيه ربح عاجل له بال (ولكل من الشريكين (فسخها) أى الشركة متى شاء كالوكالة (وينعزلان) التصرف (بما ينعزل به الوكيل (كموت احدهما وجنونه واغمائه

وغيره مما ياتى فى الوكالة واستثنى فى البحر اغماء لايسقط به فرض صلاة فلافسخ به لانه خفيف قاله ابن الرفعة وتعبيرى بما ذكر أعم وأولى من قوله وينعزلان بفسخها وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه واغمائه (لاعازل) فلا ينعزل (بعزله للاخر) فيتصرف فى نصيب المعزول فان أراد الاخر عزله فليعزله (والربح والخسر بقدر المالين) باعتبار القيمة لاالاجزاء (وان) تفارت الشريكان فى العمل أو (شرطا خلافه) بان شرطا التساوى فيهما مع التفاوت فى المال أو عكسه أو شرطاهما بقدر العملين عملا بقضية الشركة (وتفسد) أى الشركة (به) أى بشرط خلافه مخالفة ذلك موضوعها (فلكل) منهما (على الاخر أجرة عمله) كما فى القراض الفاسد

شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولا ينتقل الحكم عن المغمى عليه الخ أى أو مافى المجنون فينتقل الحكم فيه لوليه يتخير بين القسمة واستئناف الشركة لو لايته عليه اه وكتب ايضا قوله لانه لا يولى عليه محل ذلك حيث رجى زواله عن قرب فان أيس من افاقته أو زادت مدة اغمائه على ثلاثة أيام التحق بالمجنون كما يعلم من كلامه فى باب النكاح عند الغبطة وعلى قياس مامر تكفى المصلحة (قوله وغيرهما مما ياتى فى الوكالة) كضرب الرق على الوكيل والحجر عليه بسفه أو فلس وخروج المال عن ملكه اه شوبرى (قوله اغماء لا يسقط به فرض صلاة) اى لم يستغرق وقت فرض صلاة وهل يعتبر اقل اوقات الفروض وان كان غير ما وقع فيه الاغماء أو يعتبر ما وقع فيه الاغماء فان استغرقه أثر وإلا فلا فيه نظر اه سم على حج أقول الاقرب الاول لان المقصود مقدار يحصل به العزل من غير تفرقة بين شخص وشخص اه ع ش على م ر ومن الاغماء التقريف المشهور سواء كان فى الحمام أو لا كما سياتى قال بعضهم وكالاغماء السكر ولو متعديا وفى المتعدى نظر لانه معامل باقواله وافعاله اه ق ل على الجلال (قوله اعم واولى من قوله وينعزلان الخ) وجه الاولوية ان عبارة المنهاج تقتضى أنهما لا ينعزلان إلا بفسخهما وليس كذلك بل ينعزلان بفسخ أحدهما الخ اه ح ل وفى ع ش قوله اعم واولى الخ وجه العموم شموله لما ياتى فى الوكالة من نحو انكار احدهما الشركة بلا غرض والاولوية ان قوله بفسخها يوهم ان فسخ أحدهما لا يكفى اه (قوله من قوله وينعزلان) هذا فى مقابلة قول المتن ولكل فسخها وقوله تنفسخ الخ فى مقابلة قوله وينعزلان الخ والاولوية فى الاول والعموم فى الثانى (قوله والربح والخسر بقدر المالين) ومن الخسر مايدفع للرصدى والمكاس وهل مثله مالو سرق المال واحتيج فى رده إلى مال ام لا لان هذا غير معتاد بخلاف المكاس ونحوه فيه نظر والاقرب الاول لانه كانه نشا عن الشركة فساوى مايدفع المكاس ونحوه وليس مثل ذلك مايقع كثيرا من سرقة الدواب المشتركة ثم ان احد الشريكين يغرم على عودها من مال نفسه فلا يرجع بما غرمه على شريكه لانه متبرع بما دفعه ولو استاذن القاضى فى ذلك لم يجز له الاذن لان أخذ المال على ذلك ظلم والحاكم لا يامر به ﴿فرع﴾ وقع السؤال عما يقع كثيرا ان الشخص يموت ويخلف تركة واولادا يتصرفون بعد الموت فى التركة بالبيع والزرع والحج وغيرها ثم بعد مدة يطلبون الانفصال فهل لمن لم يحج ومن لم يتزوج الرجوع بما يخصه على من تصرف بالزواج ونحوه ام لا فيه نظر والجواب عنه انه ان حصل اذن ممن يعتد باذنه بان كان بالغا رشيدا فى التصرف فلا رجوع له وينبغى ان مثل الاذن مالو دلت قرينة ظاهرة على الرضا بما ذكر فان لم يوجد اذن ولا رضا او حصل الاذن ممن لا يعتد باذنه فله الرجوع على المتصرف بما يخصه اه ع ش على م ر (قوله باعتبار القيمة) هذا واضح فى المتقوم دون النقد المضروب المتساوى وزنا وسكة اه ح ل ومن المعلوم ان المتقوم لا تتاتى الشركة فيه إلا عند الاشاعة بان ملكاه بارث اما بشراء وحينئذ لا يتصور ان يكون نصيب أحدهما أزيد قيمة من الآخر لان كل جزء من المشاع مشترك بينهما فالحق انه إنما يتضح فى بعض المثليات كان خلطا برين متساويين قدرا وقيمة احدهما اكثر من قيمة الاخر اه ثم رايت فى شرح م ر مانصه فلو خلطا قفيزا بمائة بقفيزين بخمسين فالشركة اثلاث (قوله فلكل على الاخر اجرة عمله) ظاهره وان لم يحصل ربح وتقدم عن سم على حج مايصرح به ويخالفه مايأتى له فيما لو اشترك مالك الارض والبذر وآلة الحرث الخ من انه لا يرجع إلا إذا حصل شىء ويمكن الفرق بينهما بان المستاجر عليه هنا العمل وقد وجد فاستحق الاجرة مطلقا والزرع المعامل عليه جعل له منه جزء شركة فلا يستحق الاجرة إلا إذا ظهر منه شىء كأن كان العمل لم يوجد اه ع ش على م ر (قوله كما فى القراض الفاسد) مقتضى التشبيه انه يفصل فى الشركة بين ان يعلم بالفساد فلا يستحق أو لا فيستحق لان المصنف قائل بهذا التفصيل فى القراض والمعتمد انه يصح مطلقا لانه عمل طامعا فيما اوجبه له الشارع اه شوبرى ﴿فرع﴾ استاجر من شخص جملا ومن اخر راوية

نعم لو تساويا فى المال وشرط الاقل للاكثر عملا لم يرجع بالزائد لانه عمل متبرعا (ونفذ التصرف) منهما للاذن (والشريك كمودع) فى أنه أمين فيصدق بيمينه فى الرد الى شريكه وفى الخسر والتلف ويأتى هنا فى دعوى التلف ما يأتى ثم وسيأتى ثم بيانه وتعبيرى بما ذكر اولى مما عبر به (وحلف) الشريك فيصدق (فى) قوله (اشتريته) لى أو للشركة لانه أعلم بقصده فى الاولى

واستاجر شخصا ليستى بهما فان استاجر كلا فى عقد صح أو الكل فى عقد فسد ولكل منهم أجرة المثل والماء للمستاجر وان قصده المستق لنفسه فان استاجر الاولين واستق بنفسه وقصد نفسه او اطلق فكذلك عليه لكل منهما ما سماه او اجرة مثله والماء له فان قصد الشركة فيه حالة الاستقاء كان مشتركا بينه وبين المقصود وعليه للآخر ما سماه له او اجرة مثله اه ق ل على الجلال ﴿فرع﴾ سئل شيخ الاسلام ابن أبى شريف عن الدابة اذا كانت مشتركة بين اثنين وهى تحت يد احدهما فتلفت بموت او سرقة او يد عادية او تفريط هل يكون ضامنا لحصة شريكه او يده يد امانة فاجاب بما نصه اذا تلفت الدابة تحت يد احد الشريكين فان كانت تحت يده باذن من شريكه فى الاستعمال فهى عارية مضمونة ضمان العوارى وان كان استعماله لها بغير اذن من شريكه فهى مضمونة ضمان الغصب وكذا اذا كانت تحت يده بغير اذن من شريكه وان لم يستعملها وان كانت تحت يد الشريك باذن عن غير اذن فى الاستعمال ولم يستعملها فهى امانة لا تضمن الا اذا قصر او كانت تحت يده وقال له ثمن علفها فى نظير ركوبها فهى اجارة فاسدة فلا ضمان عليه اذا تلفت من غير تقصير ولو كانت بين الشريكين مهاياة واستعمل كل فى نوبته فلا ضمان لان هذا يشبه الاجارة واذا باع احد الشريكين نصيبه وسلم ذلك للمشترى من غير اذن الشريك صارا ضامنين والقرار على من تلفت تحت يده اه وأقره ع ش على م ر ثم قال وينبغى ان مثل شرط علفها عليه ما جرت به العادة من ان احد الشريكين اذا دفع الدابة المشتركة لشريكه لتكون تحت يده ولم يتعرض للعلف اثباتا ولا نفيا فاذا تلفت تحت يده من هى عنده بلا تقصير لم يضمن ولا يرجع عليه بما علفه وان لم ينتفع بالدابة كان ماتت صغيرة لانه متبرع بالعلف وان قال قصدت الرجوع لانه كان من حقه مراجعة المالك ان تيسر والا راجع الحاكم ﴿فرع﴾ وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا فى قرى الريف من ضمان دواب اللبن كالجاموس والبقر ما حكمه وما يجب فيه على الآخذ والمأخوذ منه والجواب عنه بان الظاهر ان يقال فيه ان اللبن مقبوض بالشراء الفاسد وذات اللبن مقبوضة هى وولدها بالاجارة الفاسدة فان ما يدفعه الاخذ للدابة من الدراهم والعلف فى مقابلة اللبن والانتفاع بالبهيمة فى الوصول الى اللبن فاللبن مضمون على الاخذ بمثله والبهيمة وولدها أمانتان كسائر الاعيان المستاجرة فان تلفت هى أو ولدها بلا تقصير لم يضمن أو بتقصير ضمن اه ع ش على م ر ﴿فرع﴾ لو قال شخص لاخر سمن هذه الشاة مثلا ولك نصفها أو هاتين على ان لك احداهما لم يصح ذلك واستحق اجرة المثل للنصف الذى سمنه للمالك وهذه المسئلة مما عمت بها البلوى فى قرى مصر من الفراريج يدفع كاشف الناحية او ملتزم البلد على أهل البيوت المائة او الاكثر او الاقل ويقول ربوها ولكم نصفها فيجب على ولى الامر ومن له قدرة على منع ذلك ان يمنع من يفعل هذا فان فيه ضررا عظيما اه خ ط على المنهاج (قوله نعم لو تساويا فى المال) كأن كان مائة لكل خمسون وقوله وشرط الاقل أى الجزء الاقل من الربح كان شرط فى هذا المثال الربح مثالثة لاحدهما ثلث وللاخر ثلثان وشرط الثلث للذى عمله أكثر من صاحبه كأن كان أحدهما عمله يساوى اثنى عشر والاخر يساوى ستة وشرط لصاحب الاثنى عشر ثلث الربح وقوله لم يرجع بالزائد أى من اجرته أى بالجزء الزائد منها على ما تقتضيه النسبة فى صورة الاثنى عشر فلو لم يوجد الشرط المذكور يرجع بنصفها وهو ستة على شريكه لان الستة هى التى تخص عمله فى نصيب شريكه واما مع الشرط المذكور فلا يرجع الا باربعة منها لا بالزائد وهو الاثنان الباقيان لانه تبرع بعمله الزائد على عمل شريكه حيث رضى بالقليل من الربح اه (قوله فيصدق بيمينه) اى سواء كانت الشركة صحيحة أو فاسدة اه ع ش (قوله فيصدق بيمينه فى الرد) ولو للربح الى شريكه فيبرأ من جهته ولم يكن له رجوع عليه بحصته لان اليمين دافعة فلا يصح ان تكون مثبتة اه ح ل (قوله ما يأتى ثم) وحاصله انه اذا عرف دون عمومه او ادعاه بلا سبب او بسبب خفى صدق بيمينه وان عرف هو وعمومه صدق بلا يمين اه سم اه ع ش (قوله او ان ما بيدى لى او للشركة) نعم لو اشترى شيئا فظهر عيبه واراد رد حصته لم يقبل قوله على البائع انه اشتراه

للشركة لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه وظاهر هذا تعدد الصفقة لو صدقه ويوجه بانه اصيل في البعض ووكيل في البعض فكانا بمنزلة عقدين اه حج اه س ل (قوله وعملا باليد) اي بقول ذي اليد او عملا باليد كلا او بعضا فلا يقال إذا ادعى ان ما بيده للشركة لم يعمل باليد اه

﴿ كتاب الوكالة ﴾

(قوله بفتح الواو وكسرها) وهي اسم مصدر وكل بالتشديد قال في المختار الوكيل معروف يقال وكله بامر كذا توكيلا والاسم الوكالة بفتح الواو وكسرها اه ع ش على م ر (قوله التفويض والحفظ) قال السبكي معنى الوكيل من قولنا حسبنا الله ونعم الوكيل اي القائم بامورنا الكفيل بها الحافظ لها اه سم (قوله والحفظ) في تفسيرها بالحفظ مسامحة فان الحفظ من فعل الوكيل والوكالة اسم مصدر من التوكيل وهو فعل الموكل اللهم الا ان يقال استعمل الحفظ بمعنى الاستحفاظ او ان في الكلام مضافا تقديره وطلب الحفظ اه ع ش (قوله وشرعا) عبر م ر وحج بقولهما واصطلاحا وقد فرقوا بين الحقيقة الاصطلاحية والشرعية بان ما تلقى من كلام الشارع فهو حقيقة شرعية وما كان باصطلاح أهل الفن يسمى اصطلاحية أو عرفية فان كان هذا المعنى ماخوذا من استعمال الفقهاء اشكل قول الشارح وشرعا وان كان متلقى من كلام الشارع أشكل قول حج و م ر واصطلاحا ويمكن ان يجاب بما قاله سم في حواشي البهجة في باب الزكاة من ان الفقهاء قد يطلقون الشرعي مجازا على ما وقع في كلام الفقهاء وان لم يرد بخصوصه عن الشارع اه ع ش (قوله وشرعا تفويض الخ) هلا اطلقها على العقد ايضا كما مر في الابواب قبله وكما سيأتي في ابواب اخر فليحرر فان الظاهر اطلاقها عليه شرعا فليتامل اه شوبري (قوله فيما يقبل النيابة) في بمعنى من البيانية والمبين أمره وقد اعترض بلزوم الدور لان النيابة هي الوكالة فقد اخذ المعرف في التعريف واجاب بعضهم بان المراد النيابة الشرعية هذا وليته ما قال فان هذا تقرير للدور لا لدفعه كما لا يخفى وفي ق ل على الجلال ما نصه والمراد بما يقبل النيابة شرعا فلا دور على ان هذا قادح في الامر المذكور ولا يقال في مثله دور وقبولها مندوب فكذا ايجابها ان لم يرد الموكل غرض نفسه كذا قاله شيخنا م ر وقال بعضهم ينبغي ندبه مطلقا لانه اعانة على مندوب وفيه نظر بقولهم لا ثواب في عبادة فيها تشريك اه (قوله ليفعله في حياته) عبارة التحرير لا ليفعله بعد موته انتهت وهي احسن اذ هي صادقة بما إذا لم يقيد اصلا كان قال وكلتك في بيع كذا وبما إذا قيد بحال الحياة كوكلتك في بيع كذا حال حياتي اه اج على الخطيب (قوله فابعثوا حكما الخ) أي لان الحكمين كما سيأتي وكيلان عنهما على الراجح اه ح ل ومقابله انهما حاكمان اي نائبان عن الحاكم (قوله والحاجة داعية اليها) يريد القياس اي فهي ثابتة بالكتاب والاجماع والسنة والقياس يقتضيها ايضا ع ش (قوله بل قال القاضي وغيره) عبارة شرح م ر ولهذا ندب قبولها لانها قيام بمصلحة الغير اما عقدها المشتمل على الايجاب فلا يندب إلا ان يقال ما لا يتم المندوب إلا به فهو مندوب وهو ظاهر ان لم يرد الموكل غرض نفسه انتهت وكتب عليه ع ش قوله ولهذا ندب قبولها أي الاصل فيها الندب وقد تحرم ان كان فيها اعانة على حرام وتكره ان كان فيها اعانة على مكروه وتجب ان توقف عليها دفع ضرورة الموكل كتوكيل المضطر غيره في شراء طعام قد عجز المضطر عن شرائه وقد تطرأ عليها الاباحة أيضا بان لم يكن للموكل حاجة في الوكالة وساله الوكيل لا لغرض اه (قوله موكل ووكيل) لم يقل عاقد لاختلاف الاحكام المعتبرة في كل من الموكل والوكيل اه ع ش (قوله غالبا) لا حاجة اليه بالنسبة للمستثنيات من الطرد بالنظر لقوله وشرط الخ لان هذا الاشتراط متحقق حتى في المستثنى غاية الامر ان المشروط تخلف وإنما يحتاج اليه لو قال وكل ما جاز للانسان ان يباشره صح ان يوكل فيه إلا ان يقال كلامه يؤول إلى هذا المعنى اه سم بالمعنى وقوله ما استثنى أي عند اسقاط غالبا فهو مستثنى من كلام غيره لا من كلامه لخروجه بغالبا اه شيخنا (قوله من الطرد) والطرد هو المنطوق والعكس هو المفهوم

وعملا باليد في الثانية بقسميها (لا) في قوله (اقتسمنا وصار) ما بيدي (لي) مع قول الآخر لا بل هو مشترك فالمصدق المنكر لان الاصل عدم القسمة وذكر التحليف من زيادتي

﴿ كتاب الوكالة ﴾

هي بفتح الواو وكسرها لغة التفويض والحفظ وشرعا تفويض شخص امره الى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا حكما من اهله الآية وخبر الصحيحين انه ﷺ بعث السعاة لاخذ الزكاة والحاجة داعية اليها فهي جائزة بل قال القاضي وغيره انها مندوب اليها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى (اركانها) اربعة (موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وشرط في الموكل صحة مباشرته الموكل فيه) وهو التصرف المأذون فيه والا فلا يصح توكيله لانه اذا لم يقدر على التصرف بنفسه فبنائبه اولى (غالبا) هو ونظيره الآتي اولى مما عبر به وخرج به ما استثنى من الطرد

فالطرد ان كل من صحت مباشرته بملك أو ولاية صح توكيله والعكس هو أن كل من لا تصح منه المباشرة لا يصح منه التوكيل اه م ر اه ع ش (قوله كظافر بحقه) اى وكطلق فى تبيين او تعيين لزوجه ومن لزمه اختيار اربع ومستحق زكاة فى قبضها ومسلم كافر فى نكاح مسلمة إيجابا وقبولا او استيفاء قود من مسلم فلا يصح التوكيل فى شئ من ذلك لعدم الولاية وتوكيل الوكيل فى بعض أحواله ليس بالولاية وتوكيل المرأة وليها فى نكاحها إذن بلفظ الوكالة لا وكالة كما يأتى وفارق ما هنا صحة توكيل مسلم كافر فى شراء نحو مصحف بالاحتياط فى الابضاع وقول بعضهم لان العقد واقع للمسلم فى البيع غير مستقيم لان العقد هنا كذلك بل اولى لاشتراط ذكر الموكل فى العقد هنا فتامله اه ق ل على الجلال (قوله فلا يوكل فى كسر الباب) وإن عجز كما هو ظاهر كلامهم وإن ذكر فيه فى شرح الروض كبعضهم احتمالا شوبرى وفى ع ش المعتمد ان الظافر بحقه لا يوكل وإن عجز اه م ر (قوله سفيه مأذون له) إعادة مأذون له تدل على ان قوله فى نكاح متعلق بالسفيه لا به وبالعبد وهو يفيد ان العبد المأذون له لا يجوز ان يوكل فى شئ من اموال التجارة من حله اوطبه ولينظر ما المعنى الذى اقتضى منع السفيه من التوكيل فى النكاح اه ح ل (قوله كالاعمى) لم يات به نكرة كما سبق فى قوله كظافر لان الاعمى قسمان قسم يصح تصرفه كمن راى قبل عماه شيئا وقسم لا يصح تصرفه فاشار إلى تقييده بالتعريف اه شوبرى قال السبكى لا عمى لك رشيد إلا ان فيه خللا من جهة الرؤية وهذا الخلل راجع إلى المبيع لا إلى ذات الاعمى فاذا استناب من ليس فيه ذلك الخلل جاز بخلاف الصبى ونحوه فان الخلل راجع لذاته اه سم (قوله وهذا مذكور فى الاصل) اى بخلاف الصورتين بعده فليستا فيه فهما من زيادته لكن لم يعبر هنا بقوله وهذان من زيادتى لان عبارته لا تشملها بخصوصهما وذلك لان عبارته وهى التقييد بالغلبة تشير إلى ان هناك صورا خارجة من هذا الضابط ولا تفيد التنبيه على خصوص صورتى المحرم وقوله فى المستثنى من العكس فى ضابط الوكيل وهو مذكور فى الاصل اى الصبى بصورتيه فالحاصل ان هذه الاربعة المستثنيات من العكس فى ضابط الوكيل منها اثنان مذكوران فى الاصل وهما العبد والصبى واثنان ليسا فيه وهما المرأة والسفيه ولم يقل فيهما من زيادتى لمثل ما تقدم (قوله وكمحرم يوكل حلالا فى النكاح) أى فى إيجابه ان كان يزوج موليته وفى قبوله إن كان يتزوج بنفسه وعبارة شرح م ر يعقد له او لموليته انتهت وقوله فى التوكيل فيه اى إيجابا او قبولا ايضا كان يقول المحرم وكلتك لتعقد لى فلان الحلال الذى وكلنى سواء قال بعد التحلل او قال الآن اى فى زمن الاحرام او اطلق وذلك لان الموكل الاصلى حلال وهذا التعميم محله إذا كان من يوكله المحرم حلالا فان وكل محرما آخر فلا بد ان يقول له لتعقد بعد التحلل او يطلق فان قال له لتعقد حالة الاحرام لم يصح (قوله وكمحرم يوكله حلال فى التوكيل فيه) اى الآن أى وقت الاحرام فهذا المحرم لا يصح ان يباشر النكاح ويصح توكيله فيه وفيه ان هذا معلوم مما قبله وان الموكل فيه إنما هو التوكيل فى النكاح وهذا يصح أن يباشره إلا أن يقال مراد الشارح التوكيل منه ليعقد الوكيل فى حال الاحرام وهو لا يصح أن يباشره اه ح ل (قوله عن نفسه او موليه) اى اوعنهما او يطلق وفى كل من الصور الأربعة التوكيل إنما هو فى حق المولى عليه وفائدة صحة التوكيل عن المولى عليه وهى الصورة الثانية انه إذا بلغ رشيدا لم ينعزل الوكيل لانه وكيل عنه لا عن الولى وهذا بخلاف الصورة الاولى فينعزل فيها الوكيل ببلوغ المولى عليه رشيدا لانه وكيل عن الولى وقد انعزل واما فى الصورة الثالثة وهى ما إذا وكل عنهما فيغلب جانب المولى عليه حتى لو بلغ رشيدا لم ينعزل الوكيل واما فى الصورة الرابعة وهى الاطلاق فينبغى ان الوكيل فيها وكيل عن الولى كما فى سم على حج فهى كالصورة الاولى وفى الزيادى انه يكون وكيلا عن المولى عليه فهى كالصورة الثانية والاقرب ما قاله سم لان التصرف مطلوب فيقع التوكيل عن نفسه وان كانت منفعته عائدة على المولى عليه لكن ما قاله زى هو قياس ما فى خلع الاجنبى من انه وكيلها

كظافر بحقه فلا يوكل فى كسر الباب وأخذ حقه وكوكيل قادر وعبد مأذون له وسفيه مأذون له فى نكاح ومن العكس كالاعمى يوكل فى تصرف وان لم تصح مباشرته له للضرورة وهذا مذكور فى الاصل وكمحرم يوكل حلالا فى النكاح بعد التحلل أو يطلق وكمحرم يوكله حلال فى التوكيل فيه (فيصح توكيل ولى) عن نفسه او موليه

لو اطلق فلم يصف العوض له ولها وقع لها العود المنفعة اليها اه ح ل وشوبرى وع ش على م ر (قوله فى حق موليه) متعلق بكل منهما اه ح ل (قوله كاب وجد) اى وان لم يعجزا عن مباشرة ذلك وان لاقت بهما وقوله ووصى وقيم اى فيما عجزا عنه اولا يليق بهما مباشرته بخلاف الاب والجد اه ح ل (قوله لا يصح توكيل صبي الخ) مصدر مضاف لفاعله اى فلا يصح ان يوكل غيره فى ان يتملك له المباحات اه ع ش (قوله بما يستقل به) أى ان يوكل غيره فيما يستقل هو به كتملك المباحات وطلاق زوجته (قوله فى نكاح) بخلاف مالو وكلها الولى لتوكل عنه رجلا فى تزويج بنته فانه يجوز نقله المتولى عن الشافعى اه شوبرى (قوله ولو اذنت لوليها الى قوله صح) اى الاذن لا التوكيل فيكون الولى حينئذ ماذونا له لا وكيلا وينبغى على هذا انها لو جعلت له اجرة لا يستحقها ولو صحت الوكالة لاستحقها نظير ما يأتى (قوله لنفسه) قيد التصرف هنا بكونه لنفسه وأطلقه فى جانب الموكل فشمل صحة تصرفه فيه بملك له أو ولاية عليه وذلك لانه لو عمم هنا لكان المعنى صحة تصرفه فيه لنفسه او عن غيره بان يكون وكيلا او وليا فيصير الحاصل انه يشترط فيمن يصح كونه وكيلا ان يكون مالكا او وكيلا او وليا وكون الذى يصح ان يكون وكيلا شرطه ان يكون وكيلا او وليا لا معنى له اه ع ش (قوله فلا يصح توكل صبي) مصدر مضاف لفاعله وفى بعض النسخ فلا يصح توكيل صبي وعليه فالاضافة لمفعوله اه شوبرى ﴿ فرع ﴾ قال الخطيب الشربيني يجوز توكيل الصبي والسفيه ليتصرف بعد بلوغ الصبي ورشد السفيه كتوكيل المحرم ليعقد بعد حله وفيه نظر والوجه وفاقا لمر عدم الصحة لان المحرم فيه الاهلية الا انه عرض له مانع بخلافهما فانه لا اهلية فيهما وفى الروضة ما يفهم منه عدم الصحة اه سم على منهج ومثله فى حج اه ع ش على م ر (قوله ولا توكل امرأة فى نكاح) أى ايجابا أو قبولا ولا محرم ليعقده فى احرامه أى ايجابا أو قبولا اه شرح م ر (قوله فى نكاح) وكذلك الرجعة واختيار الزوجات لمن اسلم وكذا اختيار الفراق قاله الاسنوى وخصه بالمراة والظاهر ان المحرم كذلك ثم صورة المسئلة ان يعين ما اختاره والا فلا يصح من المراة ولا من الرجل لتعلقه بالشهوة اه بر وانما لم يصح من المرأة اختيار الفراق لانه يتضمن الاختيار للنكاح لان الفراق فرع النكاح وهى ممنوعة من اختيار النكاح مطلقا بخلاف الرجل اذا عين له المختارات جاز قاله م ر ﴿ فرع ﴾ لا يجوز ان تتوكل فى شيء بغير اذن زوجها والظاهر انه محله اذا احوج الى الخروج كما اقتضاه كلام الرويانى واعتمد م ر الصحة فيما لا يحوج الى الخروج وعدمها فيما لا يحوج وظاهره ان ما يفوت حق الزوج كالذى يحوج للخروج اه سم (قوله ما استثنى كالمراة) هذه المستثنيات كلها من العكس واما الطرد فقال السبكى لا يستثنى منه شيء وقال الاسنوى يستثنى منه مالو وكل الولى فاسقا فى بيع مال موليه قال ومما يستثنى منه مالو وكل المسلم كافرا فى شراء مسلم وتوكل المحارم فى قبول نكاح محارمهم كتوكيل الاخ فى قبول نكاح اخته وتوكيل الموسر فى قبول نكاح الامة وغير ذلك اه ومثل الولى فيما مر القاضى فان شرط وكيل القاضى ان يكون عدلا كما بينه فى شرح الروض اه سم (قوله والصبي المامون) أى ولو أمة قالت أهدانى سيدى لك كما اقتضاه كلامهم وان استشكل فيجوز وطؤها اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فيجوز وطؤها اى ولو رجعت وكذبت نفسها لاتهامها فى ابطال حق غيرها وخرج بتكذيب نفسها مالو كذبها السيد فيصدق فى ذلك بيمينه وعليه فيكون وطء المهدى اليه وطء شبهة ولا يجب عليه المهر لان السيد بدعواه ذلك يدعى زناها ولا الحد أيضا للشبهة وينبغى ان الاخذ عليها لزعمها ان السيد اهداها وان الولد حر لظنه انها ملكه وتلزمه قيمته لتفويته رقه على السيد بزعمه واما لو واقعها السيد على الشبهة فينبغى وجوب المهر (قوله والصبي المامون) ليس فى معناه البيغا والقرد ونحوهما اذا حصل منهما الاذن ولم يجرب عليهم الكذب لانهم ليسوا من اهل الاذن اصلا بخلاف الصبي فانه اهل فى الجملة ولا ينافى هذا ما قدمناه من جعل البيغا كالصبي لان ذلك فيما لو احتفت به قرينة فانها المعول عليها بخلاف ما هنا اه ع ش على م ر واما غير المامون بان جرب كذبه ولو مرة

فى حق موليه من صبي ومجنون وسفيه كاب وجد فى التزويج والمال ووصى وقيم فى المال فعلم انه لا يصح توكيل صبي ومجنون ومغمى عليه وانه يصح توكيل السفيه بما يستقل به من التصرف وانه لا يصح توكيل المرأة فى نكاح ولا المحرم فى غير مامر لعدم صحة مباشرتهما له ولو أذنت لوليها بصيغة التوكيل كوكلتك فى تزويجى صح كما فى البيان عن النص وصوبه فى الروضة وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله توكيل الولى فى حق الطفل (و) شرط (فى الوكيل صحة مباشرته التصرف) المأذون فيه (لنفسه) والا فلا يصح توكله لانه اذا لم يقدر على التصرف لنفسه فلغيره أولى فلا يصح توكل صبي ومجنون ومغمى عليه ولا توكل امرأة فى نكاح ولا محرم ليعقده فى احرامه وخرج بقولى (غالبا) ما استثنى كالمرأة فتتوكل فى طلاق غيرها سيف وذو العبد وهو مذكور فى الاصل فيتوكلان فى قبول النكاح بغير اذن الولى والسيد لا فى ايجابه والصبي المامون

مرة فيما يظهر بحيث جوزنا كذبه للمامر منه فلا يعتمد قطعا وماحفته قرينة يعتمد قطعا وفى الحقيقة العمل حينئذ بالعلم لا بالخبر ويؤخذ منه عدم الفرق هنا بين الصادق وغيره وللمميز ونحوه توكيل غيره فى ذلك بشرطه الآتى اه شرح م ر (قوله والصبى المامون) اى ولو رقيقا اه شرح م ر (قوله فيتوكل فى الاذن فى دخول دار) اى وفى طلب لوليمة وحينئذ تجب الاجابة بشرطها ويجوز ان يوكل فى الاذن إذا عجز عن المباشرة اولم يلق به ويستثنى من الطرد ما إذا وكل الولى الفاسق ان يبيع مال موليه لان شرط الوكيل العدالة إذا وكله الولى فى بيع مال موليه اه ح ل وفى ق ل على الجلال قوله وايصال هدية ودعوة وليمة وذبح اضحية وتفرقة زكاة وكذا فى احتطاب واستقاء كما نقل عن شيخنا م ر وسيأتى مافيه ولا يصح توكيل صبى اوسفيه ليتصرف بعد الكمال وفارق المحرم بوجود الاهلية فيه (تنبيه) يصح توكيل السكران المتعدى وتوكله ولا يصح من المرتد ان يوكل ولو فيما يقبل الوقف ولا يصح ان يتوكل عن غيره كذلك ولو ارتد الوكيل لم ينعزل اه (قوله فيتوكل فى الاذن) مثله فيما بحثه شيخنا الذبح والاصطياد ودفع الزكاة لهذا الفقير مثلا ونية الزكاة من اهل نية العبادة قال الرويانى وفى اخباره غيره بطلب صاحب الوليمة كما صرح به الشيخان وغيرهما قال السبكى ومتى جوزنا اعتماد قول الناقل عنه اه شوبرى (قوله وكل مسلم) الظاهر تناول ماذكر للمسلمين الموجودين والحادثين وانهم لا ينعزلون إذا عزل الوكيل المذكور لانهم تابعون له فى صحة الوكالة فقط اه شوبرى وفى هذا الاستدراك نظر لان هذا من قبيل العام وهو لا ابهام فيه اه (قوله وعليه العمل) اى فيكون كل مسلم وكيلا عنه بخلاف وكلتك فى هذا وكل أمورى لا يصح والفرق أن الابهام فى الاول فى الفاعل وفى الثانى فى الموكل فيه ويغتفر فى الاول مالا يغتفر فى الثانى وكلام المصنف الآتى يدل على الصحة فى هذا وبطلان فى قوله وكل امورى فلا يكون وكيلا حينئذ فى غير المعين اه ح ل وقوله والفرق الخ عبارة شرح م ر ودعوى انه يحتاط فى العاقد مالا يحتاط فى المعقود عليه لا التفات لها هنا إذ الغرض الاعظم الاتيان بالمأذون فيه (قوله وشرط فى الموكل فيه) قد فسره فيما مر بالتصرف وذكر له هنا ثلاث شروط لكن لا يناسب التفسير إلا الثانى واما الاول والاخير فلا يناسبانه الا ان يقال هو على تقدير مضاف بالنظر اليهما فيقال ان يملكه أى يملك متعلقه وهو العين نفسها ويقال وأن يكون معلوما أى متعلقه اه (قوله أن يملكه الموكل) أى بملك اوولاية اه من اصله (قوله فلا يصح فى بيع ماسيملكه) اى ولا فى تزويج موليته اذا انقضت عدتها اوطلقت على ماقاله هنا واعتمده الاسنوى اه شرح م ر (قوله الا تبعا) هل يشترط مناسبته لمتبوعه كما فى الامثلة أم لا حتى لو وكله فى بيع عبده وطلاق من سينكحها يصح لا يبعد عدم الاشتراط كما قاله شيخنا وسم اه شوبرى وفى ق ل على الجلال اما تبعا ولو لم يكن من الجنس كبيع عبده هذا وطلاق من سينكحها فصحيح ومنه توكيله فى بيع هذا وان يشترى له بثمنه كذا ومنه توكيله فى بيع شجرة وماسيحدث من ثمرتها بخلاف توكيله فى بيع الثمرة وحدها قبل وجودها فلا يصح وعلى هذا التفصيل يحمل مافى المنهج عن ابن الصلاح والافهو ضعيف ولو قال فى كل حقوقى دخل الموجود والحادث اوفى كل حق لى لم يدخل الحادث لقوة هذا باللام فاختص بالموجود قاله شيخنا م ر اه (قوله فيصح التوكيل ببيع مالا يملكه الخ) أى فله التصرف فى التابع فى التوكيل وان امتنع عليه التصرف فى المتبوع بان تصرف فيه الموكل اوعزل عنه اونحو ذلك فليحرر اه شوبرى (قوله ونقل ابن الصلاح الخ) ضعيف والمعتمد عدم الصحة لانه توكيل ابتداء فى معدوم اى ليس تابعا لموجود تصرف فيه وقوله ويوجه الخ فيه نظر ظاهر لان المراد ان يكون تابعا لما وكل فيه وهنا ليس تابعا لما وكل فيه اه ح ل (قوله ونقل ابن الصلاح الخ) ماقاله مبنى على ضعيف كما قاله الزركشى وقول الشارح ويوجه الخ صوابه ان هذا لا يفيد لانه لم يوكله فى اصلها فتامل (فرع) افتى ابن الصلاح بانه لو وكله بالمطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدد وقال شيخنا المعتمد انه ان قال بحقوقى دخل المتجدد او بكل حق ثابت لى او بكل حق لى لم يدخل المتجدد والفرق انه لما

فيتوكل فى الاذن فى دخول دار وايصال هدية ولئن لم تصح مباشرته له بلا إذن وهو مذكور فى الاصل (و) شرط فيه (تعيينه) فلو قال لاثنين وكلت أحدكما فى كذا لم يصح وهذا من زيادتى نعم لو قال وكلتك فى بيع كذا مثلا وكل مسلم صح فيما يظهر وعليه العمل (و) شرط (فى الموكل فيه ان يملكه الموكل) حين التوكيل (فلا يصح) التوكيل (فى بيع ماسيملكه وطلاق من سينكحها) لانه إذا لم يباشر ذلك بنفسه فكيف يستنيب غيره (إلا تبعا) من زيادتى فيصح التوكيل ببيع مالا يملكه تبعا للمملوك كما نقل عن الشيخ ابى حامد وغيره وببيع عين يملكها وان يشترى له بثمنها كذا على الاشهر فى المطلب وقياس ذلك صحة توكيله بطلاق من سينكحها تبعا لمنكوحته ونقل ابن الصلاح انه يصح التوكيل ببيع ثمرة شجرة قبل اثمارها

ويوجه بانه مالك لاصلها (وان يقبل نيابه فيصح التوكيل (فى) كل (عقد) كبيع وهبة (و) كل (فسخ) كاقالة ورد بعيب (وقبض واقباض) لدين وعليه اقتصر الاصل او لعين مضمونة وغير مضمونة على ما جزم به فى الانوار وقال لكن اقباضها لغير مالكها بغير اذن مضمن والقرار على الثانى وقال المتولى وغيره لا يصح التوكيل فى اقباضها اذ ليس له دفعها لغير مالكها وقضية كلام الجوزى انه يصح أن وكل أحدا من عياله للعرف (وخصومة) من دعوى وجواب رضى الخصم ام لا (وتملك مباح) كاحياء واصطياد لان ذلك احد اسباب الملك كالشراء فيملكه الموكل اذا قصد الوكيل له (واستيفاء عقوبة) لآدمى وعليه اقتصر الاصل اوله كقود وحد قذف وحد زنا وشرب ولو فى غيبة الموكل (لا) فى (اقرار) اى لا يصح التوكيل فيه بان يقول لغيره وكلتك لتقر عنى لفلان بكذا فيقول أقررت عنه بكذا أو جعلته مقرا بكذا لانه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة لكن الموكل يكون مقرا بالتوكيل على الأصح فى الروضة لاشعاره بثبوت الحق عليه (و) لا فى (التقاط) كما فى الاغتنام

أظهر لام الاضافة قويت الدلالة على ارادة الحق الثابت حال التوكيل اه شوبرى (قوله ويوجه بانه مالك لاصلها) اى فوقعت تابعة اى وقع التوكيل فى مملوك تبعا وحينئذ فالحاصل ان شرط الموكل فيه ان يملك الموكل التصرف فيه حال التوكيل او يذكره تبعا لذلك او يملك اصله اى فمالكه لاصل يستتبع الملك له فكان التوكيل فى مملوك الآن فالشارح ذكر ماذكر امانتميما واشارة الى ان المراد بالتبعية فى الذكر او فى الملك وجرى حج على كلام الشارح اه شوبرى (قوله كبيع وهبة) اى وضمان ووصية وحوالة فيقول جعلت موكلى ضامنا لك كذا او موصيا لك بكذا او احلتك بمالك على موكلى من كذا بنظيره ماله على فلان اه ح ل (قوله لكن اقباضها لغير مالكها الخ) وحينئذ فلينظر ما مفاد صحة التوكيل وما فائدته فليحرر ذلك وما وقع هذا الخلاف اه شوبرى وقد يقال فائدته جواز التسليم من المقبض والتسليم من القابض والجواز لا ينافى الضمان (قوله مضمن) اى مالم تصل بحالها لمالكها اه شرح م ر (قوله والقرار على الثانى) ينبغى ان يقال حيث علم انها ليست ملك الموكل والا فالقرار على الموكل لان يد الوكيل يد امانة والامين لا يضمن مع انتفاء العلم كما يأتى فى الغصب اه ع ش وصورة هذه المسئلة أن يكون لزيد عند عمرو دابة مغصوبة أو مؤجرة أو مودعة فيوكل عمرو شخصا فى إقباضها لزيد الذى هو مالكها بغير اذن زيد فان القرار على هذا الشخص الوكيل ان علم انها ليست ملك زيد والا فالقرار على عمرو (قوله وقال المتولى الخ) هو المعتمد اى سواء كانت مضمونة او غير مضمونة فالحاصل انه يصح فى الدين قبضا واقباضا وفى العين قبضا فقط مضمونة وغير مضمونة ويمتنع فيها اقباضا مضمونة وغير مضمونة سواء وكل اجنبيا او أحدا من عياله تأمل اه شيخنا (قوله لا يصح التوكيل فى اقباضها) أى عند القدرة على ردها بنفسه اه شرح م ر (قوله الجوزى) قال فى اللب الجوزى بضم اوله وبالراء نسبة الى جور بلد الورد بفارس ومحله بنيسابور وبالزاى نسبة الى جوزة قرية بالموصل ثم قال وبالضم والفتح والراء نسبة الى جور قرية باصبهان اه ع ش على م ر (قوله من دعوى وجواب) ينعزل وكيل المدعى باقراره بقبض موكله او ابرائه ولو قال وكيل الخصم ان موكله اقر بالمدعى به انعزل وتعديله لبينة المدعى غير مقبولة وتقبل شهادته على موكله مطلقا وله فيما لم يوكل فيه وفيما وكل فيه ان انعزل قبل خوضه فى الخصومة ويلزمه اقامة بينة عند عدم تصديق الخصم له وتسمع وان لم تتقدم دعوى حضر الخصم او غاب فان صدق الخصم عليها جاز له الامتناع من التسليم حتى يثبتها اه شرح م ر (قوله اذا قصده الوكيل له) فان قصد نفسه فقط او واطلق فهو له او قصدهما فمشترك اه ق ل على الخطيب ولو قصد واحدا لا بعينه فقال ع ش يكون القصد لاغيا فيكون للوكيل وحده (قوله اذا قصده الوكيل له) او استمر قصده فلو عن له قصد نفسه بعد قصده وكله كان له ذلك ويملكه من حينئذ اه ع ش على م ر (قوله واستيفاء عقوبة) عبارة أصله مع شرح م ر ويصح التوكيل فى استيفاء عقوبة آدمى ولو قبل ثبوتها فيما يظهر كقصاص وحد قذف بل يتعين فى قطع طرف وحد قذف كما يأتى ويصح فى استيفاء عقوبة لله تعالى من الامام او السيد لا فى اثباتها مطلقا نعم للقاذف ان يوكل فى اثبات زنا المقذوف ليسقط الحد عنه لتسمع دعواه عليه انه زنى انتهت (قوله ولو فى غيبة الموكل) هذه الغاية للرد وعبارة اصله مع شرح م ر وقيل لا يجوز التوكيل فى استيفائها الا بحضرة الموكل لاحتمال عفوه ورد بان احتماله كاحتمال رجوع الشهود اذا ثبت ببينة مع جواز الاستيفاء فى غيبتهم اتفاقا انتهت (قوله على الاصح فى الروضة) اى فيما إذا اتى بعنى فقط اما الواتى بها وبعلى فيكون مقرا جزما كما انه لا يكون مقرا جزما إذا اتى بعلى فقط انتهى شيخنا وفى ق ل على الجلال محل الخلاف ان يقال وكلتك لتقر عنى لفلان بالف فان زاد له على فهو اقرار قطعا وان قال اقر على لفلان بالف لم يكن اقرارا قطعا وكذلك ان حذف عنى وعلى لا يكون اقرارا قطعا بان قال وكلتك لتقر لفلان بالف اه (قوله والتقاط) محله اذا كان فى عام اما إذا كان فى خاص كان راى لقطة فقال لصاحبه هاتها فاخذها فانه يصح وبهذا يجمع بين كلامى الشيخين فكلامهما هنا محمول على العام كما تقرر وما فى اللقطة على الخاص اه زى انتهى

ع ش (قوله تغليبا لشائبة الولاية الخ) إن قلت ما الفرق بينه وبين التوكيل فى تملك المباح قلت الفرق ما أشار اليه الشارح بقوله تغليبا لشائبة الخ اى بخلاف تلك المباح فانه لا ولاية فيه اه شيخنا (قوله وعبادة) ليس منها إزالة النجاسة فيصح التوكيل فيها لأن القصد منها الترك ومنها غسل الميت فانه يقع عن مباشرة وقضية هذا صحة توكيل من لم يتوجه عليه فرضه كالعبد على ان الاذرعى رجح جواز التوكيل هنا مطلقا كصحة الاستئجار عليه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله جواز التوكيل هنا قال م ر المعتمد ماقاله فى البحر من عدم صحة التوكيل فى الغسل ومثله غيره من خصال التجهيز لانه يقع عن الوكيل ويفارق صحة الاستئجار لذلك بان بذل العوض يقتضى وقوع العمل للمستأجر اه هم على منهج وهو يدل على أن ثواب المستأجر ولو بلفظ الوكالة (قوله ويندرج فيه توابعه) اى المتقدمة والمتاخرة اه ع ش على م ر (قوله كركعتى الطواف) هل مثل ركعتى الطواف الصوم الواجب بدل نحو دم القران كما يرشد اليه إتيانه بالكاف أولا ويفرق بان وجوبه بطريق العروض مع العجز عن الدم بخلاف ركعتى الطواف ولعل الفرق هو الاوجه اه شوبرى (قوله وذبح نحو أضحية) سواء وكل الذابح المسلم المميز فى النية أم وكل فيها مسلما مميزا غيره ليأتى بها عند ذبحه كما لو نوى الموكل عند ذبح وكيله اه شرح م ر (قوله إلحاقا لها بالعبادة) عبارة شرح م ر لبنائها على التعبد واليقين الذى لا تمكن النيابة فيه انتهت (قوله باسترعاء) أى طلب الرعاية والضبط كان يقول اشهد على شهادتى او انا شاهد بكذا وقوله ونحوه اى كان يسمعه يشهد عند حاكم او يبين سببها كاشهد ان لفلان على فلان ألفا قرضا فهذا كله صحيح فالمراد هنا بالوكالة فى الشهادة غيره اه وعبارة فى الشهادات فصل تقبل الشهادة على شهادة مقبول فى غير عقوبة لله تعالى واحصان وتحملها بان يسترعيه أى يطلب منه ضبطها ورعايتها فيقول أنا شاهد بكذا وأشهدك أو اشهد على شهادتى أو بان يسمعه يشهد عند حاكم او يبين سببها كاشهد ان لفلان على فلان الفا قرضا الى اخره اه (قوله ولا فى نحو ظهار) أى من كل ما حرمته متاصلة بخلاف ما حرمته عارضة كبيع حاضر لباد وقت نداء الجمعة اه ح ل (قوله كقتل وقذف) اى من غير حق بان يقول وكلتك فى ان تقتل فلانا عنى ظلما من غير ان يكون عليه حق بخلاف مالو كان بحق فانه يصح التوكيل فيه كما تقدم اه ع ش (قوله لان حكمها يختص الخ) عبارة شرح م ر لانه منكر ومعصية وكونه يترتب عليه احكام اخر لا يمنع النظر لكونه معصية وعلم منه عدم صحة التوكيل فى كل معصية نعم ما الاثم فيه لمعنى خارج كالبيع بعد نداء الجمعة الثانى يصح التوكيل فيه وكذا الطلاق فى الحيض قال البلقينى فى تدريبه والحاصل ان ما كان مباحا فى الاصل وحرم لعارض صح التوكيل فيه ويمتنع فيما كان محرما باصل الشرع انتهت (قوله ولأن المغلب فى الظهار الخ) لكن سيأتى فى الظهار أن المغلب فيه معنى الطلاق والحاصل انهم فى بعض المسائل غلبوا فيه معنى اليمين وفى بعضها معنى الطلاق اه م ر اه شوبرى (قوله كظهر أمه) أى وأن يقول فى القتل وكلفتك اتقتل فلانا عنى ظلما وعدوانا وأن تقذفه كذلك بان يقول وكلتك لتقذفه عنى اه ع ش (قوله كايلاء) صورته ان يقول موكلى يقول والله لا أطؤك مدة كذا ونوزع فيه اه عبد البر وصوره شيخنا العزيزى بان يقول والله لا يطؤك موكلى خمسة اشهر او جعلت موكلى موليا منك فلا يكون الموكل موليا (قوله كايلاء) اى لانه حلف وهو لا تدخله النيابة واللعان يمين أو شهادة ولا مدخل للنيابة فيهما اه شرح م ر (قوله وتعليق طلاق وعتق) التقييد بهما للغالب فلا مفهوم له فغيرهما كذلك وقوله وفى معناها اى اليمين البقية اما النذر فظاهر وأما تعليق ماذكر فلان المغلب فيه معنى اليمين بل قد يكون يمينا إذا تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر واما التدبير فلحق بتعليق ما ذكر الملحق باليمين كما افصح عنه فى شرح الروض اه شوبرى (قوله وتعليق طلاق وعتاق) قضية تقييدهم بتعليق الطلاق والعتاق صحة التوكيل بتعليق غيرهما كالوصاية والظاهر كما أفاده الشيخ انه جرى على الغالب فلا يعتبر مفهومه ومقتضى إطلاقهم عدم صحة ذلك فى التعليق انه لا فرق بين تعليق

تغليبا لشائبة الولاية على شائبة الاكتساب وهذا من زيادتى (و) لا فى (عبادة) كصلاة وطهارة حدث لأن مباشرها مقصود بعينه ابتلاء (إلا فى نسك) من حج أو عمرة ويندرج فيه توابعه كركعتى الطواف وتطهره (ودفع نحو زكاة) ككفارة (وذبح نحو اضحية) كعقيقة لما ذكر فى أبوابها وتعبيرى بالنسك أعم من تعبيره بالحج ونحو فى الموضعين من زيادتى (و) لا فى (شهادة) إلحاقا لها بالعبادة لاعتبار لفظها مع عدم توقفها على قبول وهذا غير تحملها الجائز باسترعاء أو نحوه كما سيأتى بيانه (و) لا فى (نحو ظهار) كقتل وقذف لأن حكمها يختص بمرتكبها ولأن المغلب فى الظهار معنى اليمين لتعلقه بالفاظ وخصائص كاليمين وصورته أن يقول أنت على موكلى كظهر أمه وجعلت موكلى مظاهرا منك (و) لا فى نحو (يمين) كايلاء ولعان ونذر وتدبير وتعليق طلاق وعتق

الحاقا لليمين بالعبادة لتعلق حكمها بتعظيم الله تعالى ان كانت بالله وفى معناها البقية ونحو من زيادتى (وان يكون) الموكل فيه (معلوما ولو بوجه ك) وكلتك فى (بيع أموالى وعتق أرقائى وان لم تكن أمواله وأرقاؤه معلومة لقلة الغرر فيه (لا) فى (نحو كل أمورى) ككل قليل وكثير أو فوضت اليك كل شىء أو بيع بعض مالى لان فى ذلك غررا عظيما لاضرورة إلى احتماله بخلاف مالو قال أبرىء فلانا عن شىء من مالى فيصح ويبرئه عن أقل شىء منه صرح به المتولى وغيره وقضية كلامهم عدم الصحة فى نحو كل أمورى وان كان تابعا لمعين وقد يفرق بينه وبين ما زدته فيما مر بان التابع ثم معين بخلافه هنا لكن الاوفق بما مر من الصحة فى قوله وكلتك فى بيع كذا وكل مسلم صحة ذلك وهو الظاهر (ويجب فى) توكيله فى (شراء عبد بيان نوعه) كتركى وهندى وبيان صنفه ان اختلف النوع اختلافا ظاهرا (و) فى شراء (دار

عار عن حث أو منع كهو بطلوع الشمس وبين غيره وهو الاوجه خلافا للسبكى واما تنجيز الطلاق فيصح التوكيل فيه لمعينة فلو وكله فى تطليق نسائه لم يصح على الاصح كما فى البحر اه شرح م ر ﴿فرع﴾ وكل فى طلاق زوجته ثم طلقها هو كان للوكيل التطليق إذا كان طلاق الموكل رجعيا بخلاف حكم الزوج فى الشقاق إذا سبق الزوج بالطلاق ليس له هو الطلاق بعد ذلك لان الطلاق هناك لحاجة الشقاق وقد حصل بطلاق الزوج بخلاف ما هنا اه م ر اه سم على منهج وظاهره عدم الحرمة وان علم بطلاق الزوج أو لا ولو قيل بالحرمة فى هذه لم يكن بعيدا ولا سيما إذا ترتب عليه اذى الزوج وقول سم رجعيا اى وان بانت البينونة الكبرى بما يحصل من الوكيل اه سم على حج اه ع ش على م ر ثم رايت فى شرح م ر فى فصل امره ببيع لمعين الخ ما نصه ولو قال طلق زوجتى ثم طلقها الزوج فالوكيل طلاقها ايضا فى العدة قاله البغوى فى فتاويه اه وكتب عليه ع ش قوله فللوكيل طلاقها الخ اى على غير عوض كما قدمناه من نقل سم عن م ر لان الموكل قد يريد تاديبها ومراجعتها فلا يتمكن منها إذا فعل الوكيل غير ما ذكر بان طلقها بعوض وعلى هذا فيحتمل انه لو كان الطلاق الذى أوقعه الزوج ثانيا امتنع على الوكيل ان يطلق الثالثة لما يترتب عليه من لحوق الضرر بالزوج وهو ظاهر وكتب ايضا قوله فللوكيل طلاقها الخ وحيث طلق الوكيل وقد اطلق الموكل التوكيل فلم يقيده بعدد هل يمتنع على الوكيل الزيادة على الواحدة ام لا فيه نظر وينبغى امتناع الزيادة لان الاذن فى الواحدة محقق وما زاد مشكوك فيه والاصل عدمه ويحتمل جواز ذلك لصدق لفظ الموكل به فليراجع ثم نقل فى الدرس عن الشيخ حمدان الجزم بما قلناه والتعليل بما عللناه (قوله الحاقا لليمين الخ) شامل للايلاء واللعان وقوله ان كانت بالله قيد فى قوله لتعلق حكمها بتعظيم الله وخرج بذلك ما إذا كانت اليمين بغير الله كان وطئتك قبل خمسة أشهر فعبدى حر أو فله على كذا فهى يمين وليس فيها تعظيم لله تعالى فاندفع ما يقال ان اليمين لا تكون إلا بالله فكيف يقول ان كانت بالله (قوله وفى معناها البقية) من البقية تعليق الطلاق والعتق فلينظر ما المعنى الذى اقتضى الالحاق اه ح ل (قوله وان يكون معلوما) ولو بوجه ولو وكله فى تزوج امراة اشترط تعيينها ولا يكتفى بكونها مكافئة له لان الغرض يختلف مع وجود وصف المكافاة كثيرا فاندفع ما ذكره السبكى هنا نعم ان أتى بلفظ عام كزوجنى من شئت صح للعموم ويجعل الامر راجعا إلى راى الوكيل بخلاف الاول فانه مطلق ودلالة العام على افراده ظاهرة واما المطلق فلا دلالة فيه على فرد فلا تناقض اه شرح م ر (قوله معلوما) لا يقال هلا قال وشرط فى الموكل فيه ان يملكه الموكل وقابلا للنيابة ومعلوما الا انا نقول لو فعل ذلك لاحتاج ان يقول وخرج بالقيد الاول كذا وبالثانى كذا الخ بخلاف ما سلكه فان ذكر فيه عقب كل شرط ما خرج به وهو اخصر واوضح اه ع ش (قوله فى بيع اموالى وعتق ارقائى) اى ولا بد ان يكون له اموال وارقاء والظاهر ان المراد جنس ذلك اه ح ل (قوله لا فى نحو كل امورى) تصريح بالمفهوم بخلاف بع ما شئت من مالى ولا يبيع الجميع وكذا طلق من نسائى من شئت لا يطلق الجميع بخلاف من شاءت او اى امراة شاءت طلقها اه ح ل (قوله ويبرئه عن اقل شىء منه) اى بشرط ان يكون متمولا اخذا من العلة إذ العقود لا ترد على غير متمول اه ع ش على م ر (قوله ما زدته فيما مر) اى من قوله إلا تبعا اه سم اه ع ش (قوله لكن الاوفق الخ) المعتمد عدم الصحة ويفرق بان الجهل فى الموكل فيه اخذ منه فى الوكيل اه شوبرى (قوله ويجب فى شراء عبد الخ) لو وكله فى شراء عبد فاشترى اصله او فرعه صح وعتق عليه قال حج ما لم يتبين معيبا للموكل رده ولا عتق ومخالفة القمولى فى هذه مردودة وفرق بينه وبين عامل القراض حيث لا يشترى الاصل ولا الفرع بان الغرض هناك الربح ولا كذلك هنا اه س ل (قوله بيان نوعه) ويجب مع بيان النوع ذكر الذكورة والانوثة تقليلا للغرر ولا يشترط استقصاء اوصاف السلم ولا ما يقرب منها اتفاقا اه س ل وعبارة سم قوله وبيان نوعه الخ قال فى الروض وبيان ذكورته او انوثته اه ونقل الامام الاتفاق

على أنه لا يشترط أوصاف السلم ولا ما يقرب منها اه بر قال حج لكن اشترط القاضى ذكر الصفات التى يختلف بها الثمن وفى إطلاقه نظر انتهت (قوله بيان محلة) بفتح الحاء وكسرها كما يؤخذ من المختار اه ع ش على م ر (قوله اى الزقاق) وهو الذى تشتمل الحارة عليه وعلى مثله اه شرح م ر وفى المصباح والزقاق السكة نافذة كانت او غير نافذة قال الاخفش والفراء اهل الحجاز يؤنثون الزقاق والطريق والسراط والسوق وتميم تذكر والجمع ازقة مثل غراب واغربة وفله ايضا الحارة المحلة تتصل منازلها والجمع حارات اه (قوله وفى الصيغة لفظ موكل الخ) ولو قال وكلنى فى كذا فقد فعله لم يكف فالشرط أن يوجد اللفظ من أحدهما والفعل من الاخر اى من الموكل بعدم الرد من الوكيل او اللفظ من الوكيل والفعل من الموكل فلا يكفى منه السكوت وعدم الرد بخلافه من الوكيل وعبارة الشوبرى قوله لفظ موكل يقتضى انه لا يكفى اللفظ من الوكيل فقط وسياق فى الوديعة الاكتفاء بلفظ احدهما وقبول من الاخر وقياسه جواز ذلك هنا لانه توكيل وتوكل انتهت (قوله كوكلتك او بع) وكفوضته اليك او انبتك فيه او اقمتك مقامى فيه او انت وكيلى فيه وخرج بكاف الخطاب ومثلها وكلت فلانا ما لو قال وكلت من أراد بيع دارى مثلا فلا يصح ولا ينفذ تصرف احد بهذا الاذن لفساده نعم لو لم يتعلق بعين الوكيل فيه غرض كوكلت من اراد فى إعتاق عبدى هذا أو تزويج أمتى هذه صح على ما بحثه السبكى وأخذ منه صحة قول من لا ولى لها أذنت لكل عاقد فى البلد أن يزوجنى قال الاذرعى وهذا إن صح فمحله عند تعيينها الزوج ولم تفوض سوى صيغة العقد خاصة وبذلك أفتى ابن الصلاح ويجرى ذلك التعميم فى التوكيل إذ لا يتعلق بعين الوكيل غرض وعليه عمل القضاة اه شرح م ر (قوله فلا يشترط قبوله لفظا) أى فى وكالة بغير جعل اما لو كانت بجعل فلا بد من قبوله لفظا كما فى المطلب وينبغى تصويره بما إذا كان العمل الموكل فيه مضبوطا لتكون الوكالة حينئذ إجارة وقد يشترط القبول لفظا كما لو كان له عين مؤجرة او معارة او مغصوبة فوهبها الاخر واذن له فى قبضها فوكل من هى فى يده فى قبضها له فلا بد من قبوله لفظا اه شرح م ر (قوله فلو رد فقال الخ) ولو ندم بعد ذلك لا يفيده الندم بخلاف الاباحة فانها لا ترتد بالرد اه ﴿تنبيه﴾ لو تصرف مع عدم العلم بالتوكيل ثم تبين صح وهذا يدل على ان معنى بطلانها بالرد فسخها به لا فسادها من اصلها فليتامل اه سم (قوله ولا يشترط فى القبول هنا الخ) تامل هذا الكلام فان القبول هنا عدم الرد ولا معنى لفوريته حتى ينفى اشتراطها اه وفى ع ش ما نصه قوله ولا يشترط فى القبول اى بمعنى عدم الرد بان ياتى بما وكل فيه او يقال لا يشترط اى على القول به فى القبول هنا الفور اى ما لم تكن الوكالة بجعل فان كانت كذلك فلا بد من قبوله لفظا وفورا اه م ر اه ع ش (قوله نحو وكلتك فى كذا إلى رجب) عبارة شرح م ر ويصح توقيت الوكالة كوكلتك شهرا فاذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف انتهت (قوله وصح تعليق لتصرف) علم من ذلك انه لو قال لآخر قبل رمضان وكلتك فى إخراج فطرتى فاخرجها فى رمضان صح لتنجيزه الوكالة وإنما قيدها بما قيدها به الشارع بخلاف ما إذا جاء رمضان فاخرج فطرتى لانه تعليق محض وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من أطلق الجواز ومن اطلق المنع اه والاقرب إلى كلامهم عدم الصحة إذ كل من الموكل والوكيل لا يملك ذلك عن نفسه حال التوكيل وظاهره صحة إخراجه عنه فيه حتى على الثانى لعموم الاذن كما علم مما تقرر اه شرح م ر (قوله لكن ينفذ تصرفه) أى ويجوز له الاقدام على ذلك وكذا حيث فسدت الوكالة إلا فى النكاح كان انقضت عدة بنتى فقد وكلتك بتزويجها فلا يجوز احتياطا للابضاع اه ح ل (قوله لكن ينفذ تصرفه) هو كذلك ومن فائدة البطلان سقوط الجعل المسمى إن كان ووجوب أجرة المثل قال فى المطلب ويحرم الاقدام على الفعل وإن استبعده ابن الصباغ وبحث الاذرعى استثناء الوكالة المطلقة الصادرة من ولى أو وكيل قال فلا يصح اعتبار عموم الاذن فيها واعتمد شيخنا عدم الحرمة فى الاقدام وأن المصلحة حيث اقتضت التوكيل فلا فرق بين الولى وغيره اه

فلا يجب لأن غرض الموكل قد يتعلق بواحد من ذلك نفيسا كان أو خسيسا ثم محل بيان ما ذكر اذا لم يقصد التجارة والا فلا يجب بيان شىء من ذلك بل يكفى اشتر بهذا ما شئت من العروض أو ما رأيته مصلحة (و) شرط (فى الصيغة لفظ موكل) ولو بنائبه (يشعر برضاه) وفى معناه ما مر فى الضمان (كوكلتك) فى كذا (أو بع) كذا كسائر العقود والاول ايجاب والثانى قائم مقامه أما الوكيل فلا يشترط قبوله لفظا او نحوه الحاقا للتوكيل بالاباحة أما قبوله معنى وهو عدم رد الوكالة فلا بد منه فلو رد فقال لا أقبل أو لا أفعل بطلت ولا يشترط فى القبول هنا الفور ولا المجلس (وصح توقيتها) أى الوكالة نحو وكلتك فى كذا إلى رجب وهذا من زيادتى (و) صح (تعليق) لتصرف نحو وكلتك الآن فى بيع كذا ولا تبعه حتى يجىء رجب لانه انما علق التصرف فليس له بيعه قبل مجيئه (لا) تعليق (لها) نحو اذا جاء رجب فقد وكلتك فى كذا فلا يصح كسائر العقود لكن ينفذ تصرفه بعد وجود المعلق عليه للاذن فيه

شوبري وعبارة شيخه وهو م ر والاقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة جائز كما قاله ابن الصلاح اذ ليس من تعاطي العقود الفاسدة لانه انما اقدم على عقد صحيح خلافا لابن الرفعة انتهت (قوله ولا تعليق لعزل) اى ويمنع من التصرف عند وجود الشرط لوجود المنع كما في شرح الروض اه سم (قوله لفساده) تأمل هذا التعليل فان فيه مصادرة لانه بمعنى المعلل إلا ان يقال المراد بالفساد الافساد فكأنه قال لافساده الوكالة (قوله ولو قال وكلتك الخ) اى ففي هذا التركيب عقد اوكالة الاول منجز فيصح والثاني معلق فلا يصح ﴿فصل فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة﴾ (قوله والمقيدة بالبيع باجل) الظاهر انه معطوف على ما يجب على الوكيل بدليل التثنية في قوله وما يذكر معهما إذ لو كان معطوفا على المطلقة لكان الوجوب مسلطا عليه وكان المقسم ما يجب على الوكيل في الوكالتين وبدليل انه لم يذكر في المتن شيئا يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة تامل (قوله وما يذكر معهما) اى من قوله ولا يبيع لنفسه وموليه الخ الفصل (قوله اى توكيلا الخ) أشار به الى ان مطلقا صفة لمصدر محذوف ويصح كونه حالا من البيع والمراد التنبيه على ان مطلقا بيان للواقع وليس من لفظ الموكل ولو تلفظ به موكله فالظاهر ان للوكيل التصرف على ما يريد وان خالف غرض الموكل فراجعه اه ق ل على الجلال (قوله غير مقيد بشيء) اى من اجل مشترى او ثمن او زمن او مكان او غير ذلك كما يأتي في الفصل الآتي (قوله فلا يبيع بثمن مثل وثم راغب بازيد) اى ولو بما يتغابن بمثله قال سم على منهج بعد نقله ذلك عن شرح الروض وهو يفهم الصحة اذا وجد الراغب وهذا كله ما لم ير مصلحة في البيع بالاقل كان يكون من يريد الشراء بالزيادة نواكس في قبض الثمن او يخشى منه خروج الثمن مستحقا او نحو ذلك ويحتمل خلافه لان الامور المستقبلة لا نظر اليها وهو ظاهر اطلاق الشارح كشرح المنهج ثم رايت الاول في الخطيب حيث قال ومحله كما قال الاذرعي إذا لم يكن الراغب مماطلا ولا كسبه ولا ماله حراما اه ع ش على م ر (قوله ولا بغير نقد بلد البيع) إلا ان قصد بالبيع التجارة انه فانه يجوز قياسا على القراض وهل كذلك الغرض الظاهر نعم اه ح ل وعبارة شرح م ر ومحل الامتناع بالعرض في غير ما يقصد للتجارة والاجاز به كالقراض كما بحثه الزركشي وغيره انتهت (قوله ولا بغير نقد بلد البيع) ظاهره ولو كان غيره انفع المالك ولو قيل بانه يفعل ما تقتضيه المصلحة لم يكن بعيدا ومن ذلك ما لو وكله في بيع متاع بدراهم وأن يشتري بالدراهم بناءا مثلا فراى من يبيعه البن ابتداء بالقماش وكانت المصلحة للمالك في ذلك بان توفر عليه اجرة النقل ونحوه اه ع ش على م ر والمراد بنقد بلد البيع ما يتعامل به اهلها غالبا نقدا كان او عرضا تقدم في نظيره من الشركة عند الشارح ان الاوجه امتناع البيع بالعرض مطلقا فلينظر الفرق بينهما بناء على ما اعتمده وقد يجاب بانه لا تخالف فالمراد بالنقد في باب الشركة ما ذكره هنا وهو ما يغلب التعامل به ولو عرضا وعليه فالعرض الذي يمتنع البيع به ثم ما لا يتعامل به اهلها مثلا اذا كان اهل البلد يتعاطون بالفلوس فهي نقدها فيبيع الشريك بها دون نحو القماش ﴿فائدة﴾ في المصباح ما نصه البلد يذكر ويؤنث والجمع بلدان والبلدة البلد وجمعها بلاد مثل كلبة وكلاب وبلد الرجل يبلد من باب ضرب اقام بالبلد وبلد قرية بقرب الموصل على نحو ستة فراسخ من جهة الشمال على دجلة وتسمى بلد الحطب وينسب اليها بعض اصحابنا ويطلق البلد والبلدة على كل موضع في الارض عامرا كان او خلاء وفي التنزيل الى بلد ميت اى في أرض ليس فيها نبات ولا مرعى فيخرج ذلك بالمطر فيرعاه أنعامهم واطلق الموت على عدم الموت على عدم النبات والمرعى واطلق الحياة على وجودهما وبلد الرجل بالضم بلادة فهو بليد أي غير زكي ولا فطن (قوله بخلاف اليسير) ظاهره انه لا يصح ويغتفر اليسير ولو مع وجود راغب بمثل الثمن وحاول الشيخ سم المنع حينئذ لكن في شرح الروض ما يفهم الصحة وهو قوله ولا يصح بثمن المثل ان وجد زيادة لا يتغابن بمثلها اهـ وفي حاشية البكري الجزم بعدم الصحة فليحرر اه شوبري (قوله فيغتفر)

اى

(ولا) تعليق (العزل) لفساده كتعليق الوكالة (ولو قال وكلتك) في كذا (ومتى عزلتك فانت وكيلي صحت) حالا لان الاذن قد وجد منجزا (فان عزله لم يصر وكيلا) لفساد التعليق) ونفذ تصرفه) لما مر وهذا من زيادتي

﴿فصل﴾ فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة والمقيدة بالبيع باجل وما يذكر معهما (الوكيل بالبيع مطلقا) اى توكيلا غير مقيد بشيء (كالشريك) فيما مر (فلا يبيع بثمن مثل وثم راغب بازيد) ولا يبيع نسيئة ولا بغير نقد بلد البيع نعم ان سافر بما وكل في بيعه الى بلد بلا اذن وباعه فيها اعتبر نقد بلد حقه ان يبيع فيها به (و) لا (بغبن فاحش) بان لا يحتمل غالبا بخلاف اليسير وهو ما يحتمل غالبا فيغتفر

أى وإن كان المالك لا يسمح به كما اقتضاه اطلاقهم فليحرر اه شوبرى (قوله فبيع مايساوى عشرة الخ) قال ابن ابى الدم العشرة وإن سومح بها فى المائة فلا يسامح بالمائة فى الالف بل المرجع العرف وينظر الى جنس المال ايضا فانه يقع الاختلاف به ايضا اه سم (قوله على احد هذه الانواع) متعلق بمحذوف والتقدير بيعا مشتملا على احدها الخ (قوله ضمن قيمته) اى للحيلولة اى ويجوز للموكل التصرف فيما اخذه من الوكيل لانه يملكه كملك القرض اه ع ش على م ر (قوله ضمن قيمته) اى ولو مثليا لانها للحيلولة والمعتبر قيمة يوم التسليم وهذا إذا سلمه بلا اكراه أى من حاكم يرى ذلك مذهبا بالدليل او بتقليد معتبر وإلا فلا يضمن على الاصح كما فى الوديعة قال الاذرعى اه شوبرى (قوله فيسترده ان بقى) ولا يزول الضمان بالاسترداد بل اما البيع الثانى او بالاستئمان من المالك اه ع ش (قوله وله بيعه بالاذن السابق) بخلاف مالو ورد عليه بعيب او فسخ البيع المشروط فيه الخيار لا يبيعه الا بالاذن والفرق انه هناك خرج عن ملك الموكل بخلافه هنا اه س ل وقوله ولا يضمن ثمنه اى فيما إذا باعه بالاذن السابق فهو راجع لهذه الصورة فقط كما يفهم من م ر وعبارته وله بيعه حينئذ بالاذن السابق وقبض الثمن ويده امانة عليه انتهت (قوله بالاذن السابق) اى بخلاف مالو وجد البيع الصحيح ورد عليه بعيب او فسخ والخيار للمشترى وحده لوجود العقد الصحيح الناقل للمالك هنا لاثم حج اه سم اه ع ش (قوله ولا يضمن ثمنه) اى اما لو تلف المبيع فى يده فيضمنه وإنما زوال الضمان بتسليمه للمشترى كما يأتى فى قوله فى الفصل الآتى بعد قول المصنف ولا ينعزل فان باع وسلم المبيع زال الضمان ولا يضمن الثمن اه ع ش (قوله غرم الموكل بدله) أى من مثل أو قيمة من شاء من الوكيل والمشترى والقرار عليه أى على المشترى هذا والمعتمد ان الوكيل يطالب بالقيمة مطلقا اى سواء كان باقيا او تالفا مثليا او متقوما لانه يغرمها للحيلولة واما المشترى فيطالب ببدله من مثل او قيمة ان كان تالفا لان عليه قرار الضمان فان كان باقيا رده ان سهل فان عسر رده طولب بالقيمة ولو مثليا للحيلولة اه ح ل (قوله من شاء من الوكيل) ظاهره ان الوكيل عند تلف المبيع يطالب بالبدل من مثل او قيمة كالمشترى وليس كذلك بل الوكيل إنما يطالب بالقيمة مطلقا باقيا كان او تالفا مثليا كان او متقوما لان قرار الضمان على المشترى اه زى قال الشوبرى وفيه نظر ظاهر والذى رايته فى شرح الروض وهو قضية كلام حج انه عند التلف يطالب الوكيل بالبدل وكلام الرافعى مفروض فيما لو كان باقيا فتامله اه كاتبه اه غنيمى وفى ق ل على الجلال وما يغرمه الوكيل للحيلولة فهو القيمة ولو فى المثلى وما يغرمه المشترى للفيصولة وهو البدل الشرعى وكذلك لو لم يتلف غرم كل منهما القيمة ولو مثليا لانها للحيلولة فيهما فاذا رد رجع من غرم كل منهما القيمة ولو مثليا لانها للحيلولة فيما إذا رجع من غرم منهما القيمة بها والمغروم فى جميع ما ذكر قيمة واحدة اما من الوكيل او المشترى لا قيمتان منهما كما توهم فافهم وعلى ماذكر يحمل مافى المنهج نعم يجوز ان يغرم كل منهما نصف القيمة مثلا فراجعه (قوله باع بانفعهما) هذا ظاهر ان تيسر من يشترى بكل منهما فلو لم يجد الا من يشترى بغير الانفع فهل له البيع منه ام لا فيه نظر والظاهر من كلام الشارح الثانى ولو قيل بالاول لم يكن بعيدا لان الانفع حينئذ كالمعدوم اه ع ش على م ر (قوله بين الناس) هل المراد بالناس ناس بلد البيع وان تعارف ناس بلد العاقدين خلافه او المراد ناس بلد العاقدين أو إذا اختلف يجب التعيين كل محتمل فليحرر اه شوبرى (قوله ويشترط الاشهاد) وسكت عن الرهن اه سم على حج اقول والظاهر انه لا يشترط لان ذلك قد يؤدى لامتناع البيع إذ الغالب عدم رضا المشترى به وعليه فلعل الفرق بين هذا وبين بيع الولى مال المولى عليه حيث اشترط فيه الرهن الاحتياط لمال المولى عليه وافهم قوله ويشترط الاشهاد انه لو لم يشهد لم يصح البيع فظاهره انه لو لم تكن الشهود حاضرة وقت البيع لم يصح العقد وان اشهد فيما بعد وعبارة حج ويلزم الاشهاد وبيان المشترى حيث باع بمؤجل والاضمن وهو محتمل للاثم بتركه الاشهاد مع صحة العقد والضمان ومن ثم كتب عليه سم ليس

فبيع مايساوى عشرة بتسعة محتمل وبثمانية غير محتمل وقولى كالشريك الى آخره أولى مما عبر به (فلو خالف) فباع على احد هذه الانواع (وسلم) المبيع (ضمن) قيمته يوم التسليم ولو مثليا لتعديه بتسليمه ببيع فاسد فيسترده إن بقى وله بيعه بالاذن السابق ولا يضمن ثمنه وإن تلف المبيع غرم الموكل بدله من شاء من الوكيل والمشترى والقرار عليه ثم على مافهم من انه يلزمه البيع بنقد البلد لو كان بالبلد نقدان لزمه البيع بأغلبهما فان استويا فى المعاملة باع بانفعهما للموكل فان استويا تخير بينهما فان باع بهما قال الامام فيه تردد للاصحاب والمذهب الجواز (ولو وكله ليبيع مؤجلا صح) وإن أطلق الاجل (وحمل مطلق أجل على عرف) فى المبيع بين الناس فان لم يكن عرف راعى الوكيل الانفع للموكل ويشترط الاشهاد وحيث قدر الاجل اتبع الوكيل ماقدره الموكل

فان باع بحال أو نقص عن الاجل كأن باع الى شهر ما قال الموكل بعه الى شهرين صح البيع ان لم ينهه الموكل ولم يكن فيه ضرر عليه كنقص ثمن اوخوف او مؤنة حفظ وينبغي كما قال الاسنوى حمله على ما اذا لم يعين المشترى والا فلا يصح لظهور قصد المحاباة كما يؤخذ مما يأتى فى تقدير الثمن (فرع) لو قال لوكيله بع هذا بكم شئت فله بيعه بغبن فاحش لا بنسيئة ولا بغير نقد البلد او بما شئت او بما تراه فله بيعه بغير نقد البلد لا بغبن ولا بنسيئة او بكيف شئت فله بيعه بنسيئة لا بغبن فاحش ولا بغير نقد البلد او بما عز وهان فله بيعه بعرض وغبن لا بنسيئة (ولا يبيع الوكيل بالبيع (لنفسه وموليه) وان أذن له فى ذلك لانه متهم فى ذلك بخلاف غيرهما كابيه وولده الرشيد وتعبيرى بموليه اعم من قوله وولده الصغير (وله قبض ثمن) بقيد زدته بقولى (حال ثم يسلم المبيع) المعين ان تسلمه لانهما من مقتضيات البيع (فان سلم) المبيع (قبله) اى قبل قبض الثمن (ضمن) قيمته وان كان الثمن اكثر منها فاذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه الى الموكل واسترد ما غرم اما الثمن المؤجل فله بيعه تسلم المبيع وليس له قبض الثمن اذا حل الا باذن جديد (وليس لوكيل بشراء شراء معيب) لاقتضاء الاطلاق عرفا السليم (فان اشتراه)

فيه المصاح بصحة البيع أو فساده عند ترك الاشهاد اه أقول والذى ينبغي انه شرط لعدم الضمان لا للصحة لان الاشهاد انما يكون بعد تمام العقد لكن نقل عن زى بالدرس اعتماد انه شرط للصحة وقال خلافا لحج حيث جعله شرطا للضمان اه ع ش على م ر وعبارة شيخنا ح ف فى تقريره هنا والاشهاد شرط للصحة فيما اذا شرط الموكل على الوكيل الاشهاد فان خالف كان البيع فاسدا وعليه الضمان فان سكت الموكل عن الاشهاد أو قال بع وأشهد ففى الصورتين يصح البيع ولكن على الوكيل الضمان اه (قوله فان باع بحال الخ) مفرع على كل من قول المتن وحمل مطلق اجل الخ ومن قول الشارح وحيث قدر الاجل الخ وقوله او نقص عن الاجل مفرع على الثانى فقط (قوله فان باع بحال الخ) وهل له قبض الثمن او لا لان الاجل مانع له من القبض ثم رأيت شيخنا تردد فى ذلك ووجه عدم قبض الثمن واضح لانه لما وكله فى بيعه مؤجلا كان عازلا له عن قبض الثمن لما سيأتى انه لو حل الاجل لا يقبض الثمن الا باذن اه ح ل (قوله وينبغي كما قال الاسنوى الخ) هو فى المعنى معطوف على قوله ان لم ينهه الموكل الخ فهو شرط ثالث فكانه قال ولم يعين له مشتريا (قوله لظهور قصد المحاباة الخ) و حدمه ان الكلام فيما اذا دلت القرينة على قصد المحاباة والا جاز له النقص عن الاجل والزيادة على الثمن المعين وان كان المشترى معينا اه ع ش على م ر (قوله لو قال لوكيله بع هذا الخ) أى وان كان كل من الموكل والوكيل غير عالم بالعربية اه ح ل وفى ع ش خلافه وكذلك الشوبرى وسم وعبارتهم قال حج ويظهر ان الكلام فيمن يعلم مدلول تلك الالفاظ كما ذكروا الا فان عرف له فيها عرف مطرد حملت عليه وان لم يعلم له ذلك لم يصح التوكيل للجهل بمراده منها (قوله فله بيعه بغبن فاحش) اى ولو مع وجود راغب لان كم للعدد فتشمل القليل والكثير اه ح ل (قوله فله بيعه بغير نقد البلد) اى لان ما للجنس فتشمل العرض والنقد أى كان يساوى ثمن المثل وصرح حج بجوازه بالغبن الفاحش حينئذ واعتمده السبكى قال لانه العرف ما لم تقم قرينة على خلافه اه ح ل (قوله فله بيعه بنسيئة) اى لان كيف للاحوال فتشمل الحال والمؤجل اه ح ل (قوله او بما عز) اى لم تسمح به النفس لكثرته وهان اى سهل على النفس لقلته (قوله فله بيعه بعرض) اى لان ما للجنس فقرنها بما بعدها شمل عرفا القليل والكثير من نقد البلد وغيره اه ح ل (قوله لانه متهم فى ذلك) العلة الصحيحة لاتحاد القابض والمقبض بغير جهة الابوة لئلا يرد ما لو قدر له الثمن مع انه لا يصح للاتحاد اه شوبرى بالمعنى وعبارة شرح م ر لئلا يلزم تولى الطرفين انتهت اى لان الاب انما يتولى الطرفين فى معاملته لنفسه مع موليه وهنا ليس كذلك لان المعاملة لغيره ولا يجوز ايضا ان يوكل وكيلا فى احد الطرفين ويتولى هو الطرف الآخر ولا وكيلين فى الطرفين اخذا مما يأتى فى النكاح ان من لا يتولى الطرفين ليس له ان يوكل وكيلا فى احدهما أو وكيلين فيهما نعم لو وكل وكيلا عن طفله كما صرحوا به وتولى الآخر لم يبعد جوازه اذا قدر الثمن ونهى عن الزيادة اذ لا تهمة ولا تولى الطرفين لان الوكيل حينئذ نائب طفله لا نائبه كما صرحوا بذلك ايضا فليتأمل اه سم على حج وينبغي ان مثل توكيله عن طفله ما لو اطلق فيكون وكيلا عن الطفل اه ع ش عليه (قوله ضمن قيمته) اى للحيلولة سواء كان مثليا أو متقوما اه شيخنا (قوله واسترد ما غرم) فلو تلفت القيمة فى يد الآخذ ضمنها فان كان المضمون به جنس الثمن وتوفرت فيه شروط التقاص حصل التقاص اه ع ش على م ر (قوله واسترد ما غرم) ظاهره وان تساويا جنسا وقدرا وصفة فلا يجوز له تبقيته والتصرف فيه ولو برضاهما وفيه نظر والاقرب انهما حيث تراضيا بصيغة تعويض جاز لانه بيع الدين لمن هو عليه وهو جائز اه ع ش (قوله واسترد ما غرم) فلو تلف الثمن فى يده ينبغي ان يرجع بما غرمه لفوات الحيلولة التى الغرم لاجلها ووافق عليه شيخنا زى اه شوبرى (قوله لوكيل بشراء الخ) اى لا ينبغي له ذلك لما سيأتى من الصحة المستلزمة للحل غالبا فى اكثر الاقسام اه شرح م ر أى فلا حرمة عليه الا ان علم العيب واشترى بالعين لفساد العقد حينئذ كما سيأتى اه ق ل على الجلال (قوله وليس لوكيل شراء الخ)

بثمن فى الذمة أو بعين مال الموكل فهو اعم من قوله فان اشتراه فى الذمة (جاهلا) بعيبه (وقع) الشراء (للموكل) وإن
لم يساو المبيع الثمن كما لو
اشتراه بنفسه جاهلا
ولتمكنه من التدارك بالرد
بلا ضرر عليه فيه مع أن
الوكيل لا ينسب إلى مخالفة
لجهله (ولكل) منهما
(والشراء) للعيب بثمن
(فى الذمة رده) بالعيب أما
الموكل فلانه المالك والضرر
لاحق به وأما الوكيل
فلانه لو لم يكن له فربما
لا يرضى به الموكل فيتعذر
الرد لأنه فورى ويقع
الشراء له فيتضرر به (لا إن
رضى) به (موكل أو
اشترى بعين ماله فلا يرد
وكيل) بخلاف العكس فى
الأولى وهذا من زيادتى
وخرج بجهله العيب مالو
علمه فان اشتراه بعين مال
الموكل لم يصح الشراء أو
فى الذمة وقع له لا للموكل
وإن ساوى المبيع الثمن
(ولوكيل توكيل بلا إذن
فيما لا يتأتى منه) لكونه
لا يليق به أو كونه عاجزا
عنه عملا بالعرف لأن
التفويض لمثل هذا لا يقصد
منه عينه فلا يوكل العاجز
إلا فى القدر الذى عجز عنه
ولا يوكل الوكيل فيما ذكر
عن نفسه بل عن موكله ولو
وكله فيما يطيقه فعجز عنه
لمرض أو غيره لم يوكل فيه
وقضية التعليل المذكور
امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله وهو كما قال الاسنوى ظاهر أما ما يأتي منه فلا يصح التوكيل فيه

الخ) أى لا ينبغى له ذلك وإنما جاز شراء ذلك لعامل القراض لأن القصد منه الربح ومن ثم لو كان القصد هنا الربح جاز له شراء ذلك اه ح ل (قوله شراء معيب) وهل الشراء نسيئة وبغير نقد البلد حيث راى فيه مصلحة أم لا فيه نظر والأقرب الاول إذ لا ضرر فيه على الموكل اه ع ش على م ر (قوله بثمن فى الذمة) أى ذمة الوكيل وقد سمى الموكل او نواه وإلا وقع له اى للوكيل اه شيخنا (قوله بثمن فى الذمة) اى ذمة الوكيل خلافا لما يبعض الهوامش من أن المراد ذمة الموكل اه ع ش (قوله فهو أعم من قوله فان اشتراه الخ) قد يقال ماذكره الاصل معلوم مما ذكره بالطريق الاولى وايضا قيد به لاجل ان يترتب عليه قوله ولكل رده ولما عمم المصنف فى الأول قيد فى الثانى حيث قال ولكل والشراء فى الذمة رده تامل (قوله وقع الشراء للموكل) لكن فى صورة الذمة وقوعه له مراعى لتوقفه على رضاه كما يفيده تعليله الاتى (قوله والشراء فى الذمة) جملة حالية وفائدة ذكر هذا القيد عدم رد الوكيل فى المعين كما سيذكره وحيث لم يقع للموكل فى الذمة وقع للوكيل ولذلك كان له الرد والحاصل ان الشراء يقع للموكل مع الجهل سواء كان الشراء فى الذمة ولكل منهما الرد او بالعين والرد للموكل فقط ولا يقع للموكل مع العلم مطلقا ويقع للوكيل فى الشراء فى الذمة ولا رد له ويبطل فى الشراء بالعين اه ق ل على الجلال (قوله ولكل والشراء فى الذمة رده) واما عكس ذلك وهو مالو خرج الثمن معيبا أو كان الوكيل وكيلا فى البيع وخرج المبيع معيبا فللمشترى فى الأولى والبائع فى الثانية الرد على كل من الوكيل والموكل اه ح ل (قوله رده بالعيب) اى على البائع ومحل ذلك اى كونه اى الموكل يرد على البائع إن سماه الوكيل فى العقد أو نواه وصدقه البائع وإلا فلا يرد إلا على الوكيل وله الرد على البائع حينئذ وخيار الوكيل على الفور ولا تغتفر مراجعته للموكل لانه مستقل اه ح ل (قوله فلانه لو لم يكن له رد الخ) اورد عليه أنه بتقدير أن لا رد له يكون أجنبيا فتاخير الرد منه حينئذ لا أثر له قاله سم على حج، قد يجاب بان مجرد كونه اجنبيا لا يقتضى عدم النظر اليه هذا وقد يقال عدم رضا الموكل به بعد الحكم بوقوع العقد له لغو فلا عبرة بعدم رضاه ولا يقع بذلك للوكيل اللهم إلا أن يقال المراد بعدم رضاه أن يذكر سببا يقتضى عدم وقوع العقد له كانكار الوكالة بما اشترى به الوكيل او إنكار تسمية الوكيل إياه فى العقد او نيته فليتامل اه ع ش على م ر (قوله ويقع الشراء له) أى الوكيل وفيه نظر لانه لا ينقلب الشراء له حينئذ ولعل هذا التعليل مبنى على انه ينقلب الشراء من حينئذ حرر اه ح ل (قوله او اشترى بعين ماله) معطوف على المستثنى فهو مستثنى أيضا لكن الاستثناء فيه منقطع لانه استثناء من قوله ولكل الخ وقوله بخلاف العكس فى الأولى أى إذا رضى الوكيل فللموكل الرد هذا هو المراد بالعكس اه شيخنا وقوله او اشترى بعين ماله اى مال الموكل وقوله فلا يرد وكيل أى فى هاتين الصورتين اه (قوله فلا يرد وكيل) وجهه فى الثانية أن محذور وقوعه للوكيل منتف فيها بخلاف ماسبق اه وهذا كما فى شرح الروض بخلاف نظيره فى الفسخ بخيار المجلس لاختصاصه بالوكيل وبخلاف عامل القراض على ما سيأتى لحظه من الربح اه سم (قوله لم يصح الشراء) وحينئذ يحرم لتعاطيهما عقدا فاسدا اى والفرض انه سمى الموكل او نواه كما تقدم فى حالة الجهل حيث يقع للموكل إذا سماه او نواه لأنه معذور بالجهل اه ح ل (قوله لا يقصد منه عينه) أى فقط فله أن يتصرف لو تكلف المشقة أو قدر على التصرف ولو بعد التوكيل فليحرر وكتب ايضا فلو طرأت له القدرة ينبغى امتناع التوكيل اه ح ل (قوله بل عن موكله) أى حيث وكل لكونه لا يحسنه أو لا يليق به أو يعجز عنه لكثرته فانما يوكل عن موكله فان وكل عن نفسه بطل على الاصح او اطلق وقع عن موكله كذا بهامش شرح الروض بخط الشيخ الكبير اه شوبرى (قوله وقضية التعليل المذكور الخ) أى والصورة التى قبل هذه قضيته أيضا وذلك لأن التفويض لمثل هذا الخ يفهم انه كان متصفا بالعجز عند التوكيل فيخرج به مالو طرا عليه العجز بعد التوكيل فكان على الشارح أن ينبه على أن هذه أيضا مقتضى التعليل (قوله أما ما يتاتى منه فلا يصح الخ) شمل كلامه مالو اراد إرسال ما وكل فى قبضته مع دين مع بعض عياله فيضمن ان فعله خلافا

للجوزى وعلى رأيه يشترط فى المرسل معه كونه أهلا للتسلم بان يكون رشيدا اه شرح م ر (قوله الا لعياله) كتب عليه ضعيف اه شوبرى والمراد عيال الوكيل اه (قوله سواء قال وكل عنى ام اطلق) بخلاف مالو اذن السلطان فى الاستخلاف واطلق فان ما يستخلف القاضى نائبا عنه لا عن السلطان اه ح ل (قوله من احد الثلاثة) أى بعزل الوكيل نفسه أو بعزل الوكيل او بعزل الموكل له وكذا بعزل الموكل المالك للوكيل الاول فتزاد هذه الصورة على كلام الشارح (قوله من احد الثلاثة) اى هو والوكيل والموكل وانما كان للموكل عزل وكيل وكيله لان من ملك عزل الاصل ملك عزل فرعه بالاولى اه شرح م ر (قوله وسياتى بيانه) قال فى الانوار ولو قال لمديونه اشترلى عبدا بما فى ذمتك فاشترى صح للموكل عين العبد أو لم يعينه وبرىء من دينه ولو تلف العبد فى يده تلف من ضمان الامر اه قال والد شيخنا الاصح عدم صحته للموكل وقال شيخنا ولده وعدم براءته اه شوبرى (قوله امينا) شمل مالو كان الامين رقيقا واذن له سيده فى التوكيل المذكور وهو واضح اه ع ش (قوله فليوكل أمينا) وانظر هل يشترط فيه أيضا أن يكون ممن يليق به ماوكل فيه اولا ويوكل هو ايضا من يليق به ذلك الذى يظهر والثانى ووافق عليه شيخنا زى اه شوبرى (قوله إلا ان عين له الموكل) قال الاسنوى وقضية تعبيره بالتعيين انه لو عمم فقال وكل من شئت لا يجوز توكيل غير الامين لكن قياس جواز تزويج المراة من غير كفء إذا قالت له زوجنى ممن شئت خلافه اه وفرق بينهما فى شرح الروض وهو المعتمد اه شوبرى ونص عبارة شرح الروض واجيب بان المقصود من التوكيل فى التصرف فى الاموال حفظها وتحصيل مقاصد الموكل فيها وهذا ينافيه توكيل الفاسق بخلاف الكفاءة فانها صفة كمال وقد تسمح المراة فى تركها لحاجة القوت او غيره وقد يكون غير الكفء اصلح لها والظاهر ان الموكل هنا إنما قصد التوسعة عليه بشرط النظر (قوله الموكل المالك) فان وكل عن غيره كولى لم يوكل الا عدلا اه شرح م ر (قوله فيتبع تعيينه) نعم لو علم الوكيل فسقه دون موكله لم يوكله فيما يظهر كما بحثه الاسنوى كما لا يشترى ما عينه موكله لم يعلم عيبه والوكيل يعلمه وعين له فاسقا فزاد فسقه امتنع توكيله ايضا كما بحثه الزركشى اخذا مما مر فى نظيره فى عدل الرهن لو زاد فسقه اه شرح م ر (قوله لان الحق له) ظاهره وان علم الوكيل عدم امانته دون الموكل لكن قال الاسنوى يظهر تخريجه على ما إذا وكله فى شراء معين فاطلع الوكيل على عيبه وقد سبق انه لا يشتريه اه زى اى فلا يجوز توكيله هنا مالم يعلم به الموكل ويرضى به اه ع ش

﴿فصل﴾ فيما يجب على الوكيل فى الوكالة المقيدة الخ (قوله وما يتبعها) اى من قوله ومتى خالفه الخ الفصل وكان الاظهر ان يقول وما يتبعه كما لا يخفى لانه معطوف على يجب (قوله امره ببيع لمعين) مثل البيع غيره من سائر العقود كالنكاح والطلاق وهذا كله حيث لا قرينة اما مع وجودها فالمدار على مادلت عليه اه ع ش على م ر (قوله لمعين من الناس) ظاهره انه يبيع منه ويمتنع البيع من غيره وان لم يدفع هو الاثمن المثل وان رغب غيره بزيادة عن ثمن المثل لانه لا عبرة بهذه الزيادة لامتناع البيع من الراغب بها فهى كالعدم وينبغى ان محل التعين إذا لم تدل القرينة على عدم إرادة التقييد به وانه لو كان لو لم يبع من غيره نهب المبيع وفات على المالك والاجاز البيع من غيره للقطع برضا المالك بذلك وان المراد التقييد به فى غير مثل هذه الحالة فان قلت قياس ذلك ان الشخص لو لم ياذن فى بيع ماله لاحد فراى شخص انه لو لم يبعه بغير إذنه نهب وفات على مالكه انه يجوز بيعه قلت فيه نظر والفرق واضح لانه هنا إذن فى البيع فى الجملة بخلافه هناك فانه لا إذن مطلقا اه سم على حج اقول وينبغى ان محل المنع إذا لم يغلب على ظنه رضا مالكه بان يبيعه وإلا فلا وجه للمنع وقد قيل بمثله فى عدم صحة بيع المغصوب لى وغاية الامر ان هذا منه وفرضه فى الشخص المعين ليس قيدا بل مثله المكان المعين إذا خرج عن الاهلية ففيه التفصيل المذكور فيجوز له البيع فى غيره حيث خيف عليه النهب أو التلف لو لم يبعه فى غيره اما لو خرج السوق المعين عن الصلاحية مع الامن فى البلد وعدم الخوف على الموكل فيه فلا يجوز بيعه فى غير

الا لعياله على ما اقتضاه كلام الجوزى (واذا وكل باذن فالثانى وكيل الموكل فلا يعزله الوكيل) وإن فسق لان الموكل اذن له فى التوكيل لا فى العزل سواء اقال وكل عنى ام اطلق (فان قال وكل عنك) ففعل (ف) الثانى (وكيل الوكيل) لانه مقتضى الاذن (وينعزل بعزل) من احد الثلاثة (وانعزال) بما ينعزل به الوكيل وسياتى بيانه فى فصل الوكالة جائزة فتعبيرى بذلك اعم من قوله بعزله وانعزاله (وحيث جاز) (له) اى للوكيل (توكيل فليوكل) وجوبا (امينا) رعاية لمصلحة الموكل (إلا ان عين له) الموكل المالك (غيره) اى غير امين فيتبع تعيينه لان الحق له ﴿فصل﴾ فيما يجب على الوكيل فى الوكالة المقيدة بغير اجل وما يتبعها﴾ لو (امره ببيع لمعين) من الناس

المكان المعين اه ع ش على م ر (قوله أو به) فيه وفيما بعده استخدام كما لا يخفى أو في كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع كالمثال المذكور اه شيخنا (قوله من زمان الخ) ولو قال يوم الجمعة او العيد مثلا تعين كما بحثه الاسنوى وغيره أول جمعة وعيد يلقاه كما وكله ليشترى له جمدا فى الصيف لجاء الشتاء قبل الشراء لم يكن له شراؤه فى الصيف الآتى كما قاله البغوى وليلة اليوم مثله ان استوى الراغبون فيهما ومن ثم قال القاضى لو باع أى فيما إذا لم يعين زمنا ليلا والراغبون نهارا أكثر لم يصح اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولو قال يوم الجمعة افهم قوله يوم الجمعة او العيد ان يوم جمعة او عيد بخلافه اى فلا يتقيد بالجمعة والعيد التى تليه وهو محتمل إلا ان يقال الملحظ فيهما واحد وهو صدق المنصوص عليه باول ما يلقاه فهو محقق وما بعده مشكوك فيه فيتعين الاول هنا ايضا اه حج وهذا إذا قال ذلك قبل دخول يوم الجمعة او العيد وبقى مالو قال فى يوم الجمعة أو العيد فهل يحمل على بقيته أو على أول جمعة أو عيد يلقاه بعد ذلك اليوم فيه نظر والاقرب الثانى لان عدوله عن اليوم إلى يوم الجمعة او العيد قرينة على عدم ارادته بقية اليوم ثم رايته فى ابن عبد الحق اه (قوله فلو باع لوكيل المعين الخ) وكذا لو باع لعبده لانه قد يتعذر اثبات اذنه لعبده وتتعلق العهدة بالعبد وقد لا يكون غرضه ذلك كما قيل بمثله فى امتناع البيع من الوكيل اه سم على منهج اه ع ش على م ر وقوله لم يصح وينبغى ان محل البطلان ان لم يكن وكيله مثله او ارفق منه والاجاز اه ع ش على م ر (قوله فلو باع لوكيل المعين الخ) محله كما قال الاذرعى إذا كان المعين يتعاطى مثله بخلاف مالو كان نحو السلطان ممن لا يتعاطى الشراء بنفسه فانه يصح من وكيله اعتبارا بالعرف اه شوبرى (قوله وقياسه عدم الصحة الخ) هو ما بحثه البلقينى ومحله كما اشار اليه المحلى إذا اراد ان يكون الشراء للوكيل نفسه او اراد ان يكون للموكل وهو زيد بواسطة وكيله لكن كان وكيله أسهل منه أو أرفق فيقصد تعلق أحكام العقد به دون موكله فان أراد أن يكون للموكل ولم يكن الوكيل كذلك صح البيع من الموكل اه شوبرى ببعض تصرف فى اللفظ فالحاصل ان البطلان فى صورتين والصحة فى واحدة وعبارة م ر وبحث البلقينى انه لو قال بع من وكيل زيد أى لزيد فباع من زيد لم يصح ايضا انتهت فكان على الشيخ ان يعزوه لباحثه ويمكن الجواب بانه اشار بذكر القياس إلى ان هذا ماخوذ من كلام الاصحاب لان الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما لحيث نصوا على انه لا يبيع لوكيل زيد للمخالفة علم منه انه لا يبيع لزيد اذا قال بع لوكيله للعلة المذكورة اه ع ش (قوله وإنما يتعين المكان الخ) وكذا إنما يتعين الشخص أيضا إذا لم تدل قرينة على ان غرضه من التعيين الربح لكون المعين يرغب فى تلك السلعة دون غيره والا لم يتعين وجاز البيع من غيره وقد يعارضه قوله وان لم يتعلق به غرض اه ح ل ولو مات زيد بطلت الوكالة كما صرح به الماوردى بخلاف مالو امتنع من الشراء إذ تجوز رغبته فيه بعد ذلك اه شرح م ر فلو امتنع المعين من الشراء لم يجز بيعه لغيره بل يراجع الموكل كما يصرح به قوله ولو مات زيد بطلت الوكالة الخ وينبغى ان محله مالم يغلب على الظن انه لم يرده بخصوصه بل لسهولة البيع منه بالنسبة لغيره اه ع ش على م ر (قوله والاجاز البيع به) اى وإلا بان قدر له الثمن ولم ينهه جاز البيع بالمقدر من الثمن فى غير المكان المعين بخلاف ما اذا قدر له الثمن ونهاه عن البيع فى غيره فانه يتعين للبيع اه ح ل (قوله والاجاز البيع به فى غيره) اى ولو قبل مضى المدة التى يتاتى فيها الوصول الى المكان الماذون فيه لان الزمان انما اعتبر تبعا للمكان لتوقفه عليه فلما سقط اعتبار المتبوع سقط اعتبار التابع اه سم على حج ومتى جاز النقل لغير المكان الماذون فيه لم يضمن الوكيل بالنقل اليه اى الغير اه ع ش على م ر (قوله فلو امره الخ) تفريع على قوله او به (قوله لم يبع باقل منها) أى ولو بما يتغابن به سواء كانت المائة قدر ثمن المثل أولا علم بذلك كل منهما ام لا وفارق مالو عين له البائع كاشتر عبد فلان بكذا حيث يجوز له النقص عنه بان البيع ممكن من غير المعين بخلاف الشراء اه ق ل على الجلال وفارق مامر من ان له البيع بغبن يسير بان ماهنا فيه المخالفة صريحا بخلاف مامر اه شيخنا ح ف وذلك لان الناقص عن المائة

(أو به) أى بمعين من الاموال والتصريح به من زيادتى (أو فيه) أى فى معين من زمان أو مكان نحو بع لزيد بالدينار الذى بيده فى يوم كذا فى سوق كذا (تعين) ذلك وان لم يتعلق به غرض عملا بالاذن فلو باع لوكيل المعين يصح كما فى الروضة عن البيان وفى غيرها عن الاصحاب وقياسه عدم الصحة فيما لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد وإنما يتعين المكان إذا لم يقدر الثمن أو نهاه عن غيره وإلا جاز البيع به فى غيره كما نقله فى الروضة عن جمع وأقره (فلو أمره) بالبيع (بمائة لم يبع بأقل) منها وان قل (ولا بأزيد) منها (ان نهاه) عن الزيادة للمخالفة (أو عين مشتريا)

لانه ربما قصد ارفاقه والثانية من زيادتى فانه لم ينهه ولم يعين المشترى فله البيع بازيدمنه لانه حصل غرضه وزاد خيرا ولا مانع بل ان كان ثم راغب بزيادة لم يجز البيع بدونها كامر فلو وجده فى زمن الخيار لزمه الفسخ فان لم يفعل انفسخ البيع (أو) أمره (بشراء شاة موصوفة) بما مر فى التوكيل بشراء عبد (بدينار فاشترى به شاتين بالصفة وساوته احداهما) وإن لم تساوه الاخرى (وقع للموكل) لانه حصل غرضه وزاد خيرا فان لم تساوه واحدة منهما لم يقع له وإن زادت قيمتهما على الدينار لفوات ما وكل فيه وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (ومتى خالفه فى بيع ماله) كأن أمره ببيع عبد فباع اخر (أو) فى (شراء بعينه) كأن أمره بشراء ثوب بهذا الدينار

لا يسمى مائة بخلاف الناقص عن ثمن المثل بمايتغابن به فانه يسماه عرفا اه سلطان (قوله لانه ربما قصد ارفاقه) فان دلت قرينة على عدم ارفاقه بان كانت المائة اكثر من ثمن المثل كان له الزيادة كما فى شرح الروض ونقل عن شيخنا انه لا فرق على المعتمد والذى فى الشرح موافقة شرح الروض واما لو قال اشتر عبد فلان بمائة فله النقص اه ح ل (قوله لانه ربما قصد الخ) ويفرق بينه وبين الوكيل فى الخلع حيث يجوز له الزيادة بأنه غالبا يقع عن شقاق فكان قرينة على عدم قصد المحاباة اه س ل (قوله والثانية من زيادتى) وهى قوله او عين مشتريا كما يعلم من مراجعة عبارة الاصل اه (قوله فله البيع بازيد) اى ولو من غير جنسها لان المفهوم من تقديرها عرفا امتناع النقص عنها فقط وليس له ابدال صفتها ككسرة بصحاح وفضة بذهب اه شرح م ر (قوله لانه حصل غرضه الخ) فيه ان هذا التعليل ياتى فيما إذا نهاه عن الزيادة او عين المشترى والجواب ما أشار اليه الشارح بقوله ولا مانع أى بخلاف صورة المتن فانها وان وجد فيها التعليل المذكور لكن هناك مانع وهو النهى عن الزيادة او تعيين المشترى اه شيخنا (قوله فى زمن الخيار) اى وكان الخيار للبائع او لهما فان كان للمشترى امتنع اه زى اى للزومه من جهة البائع اه ع ش (قوله فى التوكيل بشراء عبد) الذى مر هناك النوع والصنف وإنما قيد به لان التوكيل لا يصح بدونه اى بدون ما مر واما ما عداه من الصفات فلا تتوقف صحة التوكيل عليه لكن ان ذكره الموكل وجب على الوكيل رعايته اه شرح م ر بالمعنى (قوله فاشترى به شاتين) اى فى صفقة واحدة والا وقعت المساوية فقط للموكل قال شيخنا ولو اشترى شاة واحدة بالصفة فى صفقتين لم تقع للموكل لان المأذون فيه عقد واحد وفيه وقفة فراجعه اه ق ل على الجلال (قوله شاتين بالصفة) قال شيخنا افاد ان للخلاف فيصح جزما فى شاة بالصفة تساوى دينارا ومعها ثوب وفى شاة بالصفة كذلك واخرى بغيرها وسواء قدم فى العقد ذات الصفة او غيرها اه ق ل على الجلال (قوله فاشترى به شاتين بالصفة) اى كل منهما بالصفة اما إذا لم يكونا بالصفة ففيه تفصيل وهو انه ان كانت احداهما بالصفة دون الاخرى وتساويه وقع شراؤهما للموكل ايضا وان لم تكن واحدة منهما بالصفة لم يقع شراؤهما للموكل بل ان كان الشراء بعين ماله بطل الشراء من اصله وان كان فى الذمة وقع للوكيل وتلغوا تسمية الموكل فلو قال المتن فاشترى به شاتين احداهما بالصفة وتساويه لكان أوضح كما أفهم ذلك كلام الشوبرى اه شيخنا ح ف (قوله ومتى خالفه فى بيع ماله الخ) ﴿فرع﴾ وقع السؤال عن شخص اشترى بعين مال الموكل ثم ادعى وقت الحساب أنه اشتراه لنفسه وأنه تعدى بدفع مال الموكل فهل الشراء صحيح وعليه فهل هو للوكيل او للموكل او الشراء باطل والجواب انه ان كان اشترى الوكيل بعين مال الموكل بان قال اشتريت هذا بهذا او سمى نفسه فالعقد باطل أما ما جرت به العادة بين المتعاقدين من انه يقول اشتريت هذا بكذا ولم يذكر عينا ولا ذمة فليس شراء بالعين بل فى الذمة فيقع العقد فيه للوكيل ثم ان دفع مال الموكل عما فى ذمته لزمه بدله وهو مثله ان كان مثليا واقصى قيمه من وقت الدفع إلى وقت تلفه إن كان متقوما وللموكل مطالبة البائع للوكيل بما قبضه منه وإن كان باقيا وبدله المذكور ان كان تالفا وقرار الضمان عليه والحال ما ذكر اه ﴿فرع﴾ آخر قال فى الروض وشرحه وان أعطى وكيله شيئا ليتصدق به فنوى التصدق عن نفسه وقع للآمر ولغت النية فعلم انه مع المخالفة قد يقع عن الموكل اه سم على منهج اه ع ش على م ر فيهما (قوله او فى شراء بعينه) اى بأن كان الشراء بالعين مخالفا لما أمره به فيصدق بالصورتين اه سم ومثل هذا يقال فيما بعده وقوله فاشتراه باخر اى بمعين اخر من مال الموكل اما لو اشتراه بمعين اخر من مال نفسه فان الشراء يقع له أى للوكيل وتلغو تسمية الموكل ان سماه وأما لو اشتراه بآخر فى الذمة فان الشراء يقع للموكل لكن ان دفع المعين الذى عينه الموكل عما فى الذمة فالامر ظاهر وإن دفع عنه دينارا آخر من عند نفسه كان متبرعا به فيضيع عليه وياخذ الموكل ديناره الذى عينه ويأخذ المشترى ايضا لما علمت من ان الشراء وقع له وسيأتى إيضاح هذا عن ع ش على م ر عند قول الشارح

بل يتخير بين الشراء بعينه وفى الذمة اه شيختنا (تنبيه) لو اشترى بمال نفسه لغيره باذنه وصرح باسمه فالراجح صحته فان خالف ففى وقوعه عن نفسه وجهان اصحهما يقع له ولو اشتراه بمال نفسه ونواه لغيره موقع لنفسه ولغت نيته اه شوبرى * (تنبيه) * لو تلف مادفعه له الموكل او تصرف فيه الوكيل قبل العقد انعزل عن الوكالة فلا يصح عقده للموكل ولو فى الذمة فان لم يتلف او عاد اليه دامت الوكالة فاذا اشترى فى الذمة وقلنا يقع للموكل فان دفع فى الثمن مادفعه له الموكل فذاك وإن دفع غيره من مال الموكل بطل العقد إن دفعه فى المجلس على ما تقدم او بطل الدافع إن كان بعده وإن دفع من مال نفسه صح مطلقا ولا يرجع به على الموكل إن كان أمره بنقد مادفعه له فى الثمن ويلزمه رده للموكل فان لم يامره بذلك رجع على الموكل بما نقده فى الثمن ورد على الموكل ما اخذه منه وقد يقع التقاص ولو لم يدفع له شيئا رجع عليه مثلا اه ق ل على الجلال (قوله فاشتراه باخره) اى او وقع العقد على عين الاخر فلا ينافى ماسياتى وهل المراد انه يعين مال الموكل او مطلقا وكتب أيضا أى بعين دينار آخر من مال الموكل فان أوقع العقد عليه كان باطلا ولو امتثل امره اى وكان الشراء فى الذمة لكن نقد الثمن من ماله اى وقد دفع له دراهم فقال ادفع هذه برىء الموكل من الثمن ولا رجوع للوكيل عليه بخلاف ما إذا لم يعين له دراهم ليدفعها عما فى الذمة فله الرجوع وفرق بين المخالفة الصريحة والضمنية والمسئلة فى شرح الروض اه ح ل (قوله فاشتراه باخر) اى ان تخير بين ان يشترى بعينه او فى الذمة كما سياتى فما سياتى بقوله ولو اشترى بهذا الدينار الخ الغرض منه التخيير المذكور وماهنا الغرض منه بيان المخالفة بالشراء فالغرض فيهما مختلف فتنبه له اه شوبرى (قوله ولأنه) أى الموكل وقوله ماوكل فيه اى مبيعا وكل فيه اى فى شرائه وقوله يسلم له اى المبيع تفسير للوجه وقوله وان تلف المعين اى عما فى الذمة يعنى قبل القبض يعنى ان الشراء إذا كان بثمن فى الذمة ثم عين تلف قبل أن يقبضه البائع فالبيع لا ينفسخ بل ياتى المشترى ببدله ويسلم له المبيع بخلاف مالوكان الشراء بثمن معين فى العقد وتلف قبل قبض البائع له فينفسخ البيع فلا يسلم المبيع للمشترى بل يرجع لبائعه ويقال مثل هذا التوجيه فى قوله ولانه فى الثانية امره بعقد الخ (قوله او خالف فى شراء فى ذمته) أولى من تعبير أصله بالذمة لتنصيصه على ان المراد ذمة الوكيل لانه لو اشترى فى ذمة الموكل لم يصح العقد اه زى فالذمة فى كلام الشارح المراد بها ذمة الوكيل لكن قضية كلام م ر فى شرحه انه لو قال اشتر فى الذمة واطلق لم يمتنع الشراء فى ذمة الموكل اه ع ش (قوله كان امره بشراء ثوب فى الذمة بخمسة) لو اخر قوله فى الذمة عن قوله بخمسة كان اوضح إذ المراد كلا من الخمسة والعشرة فى الذمة واما الثوب المامور بشرائه فلا فرق بين كونه معينا اوفى الذمة (قوله وإن سمى الموكل) قضية كلام المصنف عدم وجوب تسمية الموكل فى العقد وهو كذلك نعم قد تجب تسميته وإلا فيقع العقد للوكيل كان وكله فى قبول نحو هبة وعارية ونحوهما مما لا عوض فيه ولا تجزىء النية فى وقوع العقد للموكل إذ الواهب ونحوه قد يسمح بالتبرع له دون غيره نعم لو نواه الواهب ايضا وقع كما بحثه الاذرعى وغيره وهو ماخوذ من تعليل الشيخين وغيرهما عامر من ان الواهب قد يقصد بتبرعه المخاطب وكان تضمن عقد البيع العتاقة كان وكل قنا فى شراء نفسه من سيده او عكسه لان صرف العقد عن موضوعه بالنية متعذر ولان المالك قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل قبض الثمن اه شرح م ر وفى ق ل على الجلال * (تنبيه) * علم عامر ان تسمية الموكل ليست شرطا فى صحة العقد إلا فى صور منها النكاح ومنها مالو قال اشترى لى عبد فلان بثوبك هذا او ماوكل عبدا ليشترى له نفسه من سيده وان لم ياذن سيده ومالو وكل العبد شخصا ليشتريه لنفسه فاذا لم يسم الموكل فى ذلك وقع الشراء للمباشرة اه (قوله ولغت التسمية) ظاهره وإن صدقه البائع فى انه لو اشترى لموكله وفى حج انه حيث صدقه وحلف الموكل على نفى الوكالة بطل العقد وأقره سم اه ع ش على م ر (قوله للمخالفة فى الاذن) تعليل لقوله وقع للوكيل لكنه لا ينتج خصوص وقوعه للوكيل وإنما ينتج ماتضمنه من عدم وقوعه للموكل كما لا يخفى اه وقوله بتلف

فاشتراه بآخر أو أمره بالشراء فى الذمة فاشترى بالعين (لغا) أى التصرف لان الموكل لم ياذن فيه ولانه فى الأخيرة من الثانية قد يقصد شراء ماوكل فيه على وجه يسلم له وان تلف المعين (او) خالف فى (شراء فى ذمته) كان امره بشراء ثوب بخمسة فاشتراه بعشرة اوامره بالشراء بعين هذا الدينار فاشترى فى الذمة (وقع الشراء للوكيل وإن سمى الموكل) بقلبه او لفظه ولغت التسمية للمخالفة فى الاذن ولانه فى الثانية امره بعقد ينفسخ بتلف المعين فاتى بما لا ينفسخ بتلفه ويطالب بغيره

ولو قال اشتر بهذا الدينار كذا لم يتعين الشراء بعينه بل يتخير بين الشراء بعينه وفى الذمة (ولا يصح ايجاب بيعت موكلك) وان لم يخالف الاذن اذ لم تجر بين المتبايعين مخاطبة (والوكيل) ولم يجعل (امين) فلا يضمن ماتلف فى يده بلاتعد ويصدق بيمينه فى دعوى التلف والرد على الموكل لانه ائتمنه بخلاف دعوى الرد على غير الموكل كرسوله

المعين أى فى العقد وقوله بتلفه اى المعين لكن عما فى الذمة ففى الكلام استخدام كما لا يخفى (قوله ولو (قال اشتر بهذا الدينار الخ) بخلاف مالو قال اشتر بعين هذا الدينار فانه يتعين الشراء بعينه ليقع للموكل فان لم يشتر بعينه نظران اشترى بعين غيره كان باطلا وان اشترى فى الذمة وقع للوكيل اه ح ل (قوله بل يتخير بين الشراء الخ) وفارقت ماقبلها بذكر العين فيما قبلها وهى تقابل الذمة وهذا ماجمع به ع ش بين العبارات الثلاث المذكورة التى يترا آى منها التدافع اه شيخنا ح ف والمواضع الثلاثة هى قوله كان امره شراء ثوب بهذا الدينار الخ وقوله او امره بالشراء بعين هذا الدينار الخ وقوله وقال اشتر بهذا الدينار وعبارة ع ش التى احال عليها شيخنا المذكور نصها قوله لم يتعين الشراء بعينه الفرق بين هذه وبين قوله السابق او امره بالشراء بعين هذا الدينار الخ انه ثم لما ذكر لفظ العين وهى تستعمل فى مقابلة الذمة تعين الشراء به ولما عبر هنا بالاشارة حملت على ذات الدينار وذلك صادق بان يشترى بالعين او فى الذمة ويصرفه فى الثانية عما عينه فيها انتهت (قوله بل يتخير بين الشراء بعينه وفى الذمة) وعلى كل فيقع الشراء للموكل فان نقد الوكيل دينار الموكل فظاهر وان نقد من مال نفسه برىء الموكل من الثمن ولا رجوع للوكيل عليه ويلزمه رد ما اخذه من الموكل اليه وهذا ظاهر ان نقد بعد مفارقة المجلس اما لو اشترى فى الذمة لموكله ودفع الثمن من ماله قبل مفارقة المجلس فهل الحكم كذلك او يقع العقد للوكيل وكأنه سمى مادفعه فى العقد لقولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى العقد فيه نظر والاقرب الاول لصحة العقد بمجرد الصيغة وحصول الملك للموكل بذلك وقولهم ان الواقع فى المجلس كالواقع فى العقد فيه نظر والاقرب الاول لصحة العقد بمجرد الصيغة وحصول الملك للموكل بذلك وقولهم ان الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد غير مطرد اه ع ش على م ر (قوله بل يتخير الخ) اى ان استويا فى المصلحة والا تعين رعاية الاغبط لموكله اه شوبرى (قوله بين المتبايعين) أى البائع والمشترى الذى هو الموكل الذى اوقع البائع البيع له بقوله للوكيل بعت موكلك فقد اسند له البيع من غير تخاطب جرى بينه وبينه وتقدم فى البيع ان من شروط الصيغة ان يكون القبول ممن صدر معه الخطاب تامل (قوله والوكيل امين) اى لانه نائب عن الموكل فى اليد والتصرف فكانت يده كيده ولان الوكالة عقد إرفاق ومعونة والضمان مناف لذلك اه سم (قوله ويصدق بيمينه فى دعوى التلف) اى ولا ضمان عليه وهذا هو غاية التصديق هنا والا فنحو الغاصب يقبل فيه قوله بيمينه لكنه يضمن البدل اه شرح م ر (قوله ويصدق بيمينه فى دعوى التلف والرد) وسواء فى ذ ا كان قبل العزل ام بعده كما اقتضاه اطلاقهما خلافا لابن الرفعة والسبكى فى عدم قبول ذلك منه بعده ومحل قبول قوله فى الرد مالم تبطل امانته فلو طالبه الموكل فقال لم اقبضه منك فاقام الموكل بينة على قبضه فقال الوكيل رددته اليك او تلف عندى ضمنه ولا يقبل قوله فى الرد لبطلان امانته بالجحود وتناقضه وكالوكيل فيما مر مالو ادعى الجابى تسليم ماجباه على مااستاجر للجباية اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله على من استاجر سواء كان المستاجر مستحقا لقبض ما استاجره له بملك او غيره كالناظر إذ كل من يجبى الاجرة وهذا بخلاف مالو كان الجابى مقررا من جهة الواقف فلا يقبل قوله فى دعوى الرد على الناظر لان الناظر لم يأتمنه اه وكتب ايضا قوله تسليم ماجباه اى او اتلفه بلا تقصير وقياس ما ياتى من عدم تصديق الرسول فى انه قبض ماوكله فى قبضه أن المستاجر للوقف مثلا هنا لو انكر قبض الجابى من اصله صدق مالم يقم بينة هو او من جبى منه وكما لا يقبل قوله فى القبض لا يقبل قول من جبى منهم فى الدفع اليه اما لو شهد بعضهم على الجابى بالقبض من غيره وشهد غيره بمثل ذلك قبلت لان كلا من الشهادتين مستقلة لا تجلب نفعا ولا تدفع ضررا اه (قوله ويصدق بيمينه الخ) اى وان كان ضامنا بان وكل المضمون له الضامن فى قبض ما على المضمون عنه فقبضه وصدقه المضمون له او قامت به بينة ثم ادعى رده إلى الموكل او تلفه فيقبل قوله بيمينه ولا التفات إلى اتهامه لان تصديق المدين او البينة يتضمن براءته من الضمان كما قال ذلك البلقينى واعتمده م ر اه شوبرى (قوله بخلاف دعوى الرد على غير الموكل كرسوله)

وطريقه في براءة ذمته بما يبذله أن يستأذن الموكل في الارسال له مع من تيسر الارسال معه ولو غير معين
(فرع) وكل الدائن المدين ان يشتري له شيئا بما في ذمته لم يصح خلافا لما في الانوار لان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولم يوجد لانه لا يكون قابضا مقبضا من نفسه اه سم على منهج واعتمد حج في شرحه ما في الانوار ومنع كونه من اتحاد القابض والمقبض فليراجع وقول سم لم يصح اى واذا فعل ووقع الشراء للمدين ثم ان دفعه للدائن رده ان كان باقيا والا رد بدله اه ع ش على م ر (قوله فان تعدى ضمن) ومن التعدي ان يضيع المال منه ولا يعرف كيف ضاع او وضعه بمحل ثم نسيه وهل يضمن بتأخير ما وكل في بيعه وجهان اوجههما عدمه ان لم يكن مما يسرع فساده وأخر مع علمه بالحال من غير عذر اه شرح م ر (قوله كأن ركب الدابة أو لبس الثوب تعديا) ومن ذلك ما يقع كثيرا بمصرنا من لبس الدلالين الامتعة التي تدفع اليهم وركوب الدواب ايضا التي تدفع اليهم لبيعها ما لم يأذن في ذلك او تجر به العادة ويعلم الدافع بجريان العادة بذلك فلا يكون تعديا لكن يكون عارية فان تلف بالاستعمال المأذون فيه حقيقة أو حكما بأن جرت به العادة على ما مر فلا ضمان وإلا ضمنه بقيمته وقت التلف اه ع ش على م ر (قوله ولا ينعزل بالتعدي) اى بغير إتلاف الموكل فيه نعم لو كان وكيلا عن ولي أو وصي انعزل كما بحثه الاذرعي وغيره كالوصي إذا زاد فسقه إذ لا يجوز إبقاء مال محجور بيد غير عدل وهو محمول على عدم بقاء المال بيده اما بالنسبة الى عدم بقائه وكيلا فلا لعدم كونه وليا فلا يمتنع عليه التصرف في الموكل فيه ولا ينافيه ما مر من ان الولي لا يوكل في مال المحجور عليه فاسقا لان ذلك بالنسبة للابتداء ويغتفر هنا طرو فسقه إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء اه شرح م ر (قوله لان الوكالة إذن في التصرف) مثل ذلك الرهن فان مقصوده التوثق والامانة حكم يترتب عليه فلا يلزم من ارتفاعها ارتفاع التوثق اه سم (قوله بخلاف الوديعة) هذا رد على الضعيف وعبارة شرح م ر والثاني ينعزل كالمودع ورد بأن الوديعة محض ائتمان انتهت (قوله عاد الضمان) أي وإن قلنا الفسخ يرفع العقد من حينه نظرا لاصله وفارق عدم عود الضمان في رد مبيع مغصوب باعه الغاصب باذن مالكه بضعف يد الغاصب اه ق ل على الجلال وعبارة شرح م ر فورد عليه بعيب مثلا بنفسه او بالحاكم عاد الضمان مع ان العقد يرتفع من حينه على الراجح غير انه لا انقطع النظر عن اصله بالكلية فلا يشكل بما لو وكل مالك المغصوب غاصبه في بيعه فباعه فانه يبرأ ببيعه وإن لم يخرج عن يده حتى لو تلف في يده قبل قبض مشتريه لم يضمنه لوضوح الفرق بينهما وهو قوة يد الوكيل الذي طرأ تعديه بكونه نائبا عن الموكل في اليد والتصرف مع كونها يد امانة فكأنها لم تزل وضعف يد الغاصب لتعديه فليست يدا شرعية فانقطع حكمها بمجرد زوالها وتقدم انه لو كان تعدى بسفره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وان سلمه وعاد من سفره فيستثنى مما مر انتهت (قوله واحكام عقده) أي ومحله أيضا كالعتق والطلاق اه ع ش (قوله حتى ان له الفسخ بالخيار) اى خيار المجلس والشرط وان اجاز الموكل بخلاف خيار العيب لا رد للوكيل اذا أوصى به الموكل لانه لدفع الضرر عن المالك وليس منوطا باسم العاقد كما نيط به في الفسخ بخيار المجلس لخبر البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وبخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس اه شرح م ر وقوله بخلاف خيار العيب الخ تقدم في المتن التنبيه على هذا بقوله ولكل رد الشراء في الذمة رده لا ان رضي به موكل او اشترى بعين ماله فلا يرد وكيل اه (قوله كالموكل) قال في شرح الروض والظاهر ان له ذلك أي مطالبة الموكل وان امر الوكيل بالشراء بعين ما دفعه اليه فانه يأخذه من الوكيل ويسلمه للبائع اه شوبري (قوله وإلا فلا يطالبه) هلا طالبه ليسعى في تخليصه إذا انكر وكالته اه شوبري (قوله والموكل كأصيل) (فرع) لو أرسل من يقترض له فاقترض فهو كوكيل المشتري فيطالب اى يطالب المقرض واذا غرم رجع على موكله اه شرح م ر وكتب عليه ع ش (قوله فاقترض الخ) خرج به ما لو اقترض هو وأرسل من يأخذه فالضمان على المرسل لا على الرسول وبه صرح حج فراجعه وخرج ما لو أرسله الى بزاز مثلا

(فان تعدى) كأن ركب الدابة أو لبس الثوب تعديا (ضمن) كسائر الامناء (ولا ينعزل) بالتعدي لان الوكالة إذن في التصرف والامانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعه بطلان الاذن بخلاف الوديعة لانها محض ائتمان فان باع وسلم المبيع زال الضمان عنه ولا يضمن الثمن ولو رد المبيع بعيب عليه عاد الضمان (وأحكام عقده) أي الوكيل (كرؤية) للمبيع (ومفارقة مجلس وتقابض فيه تتعلق به) لا بالموكل لانه العاقد حقيقة حتى أن له الفسخ بالخيار وإن اجاز الموكل (ولبائع مطالبته) أي الوكيل كالموكل (بثمن إن قبضه) من الموكل سواء اشترى بعينه أم في الذمة (وإلا) بان لم يقبضه منه (فلا) يطالبه إن كان معينا) لانه ليس في يده (وإلا) بان كان في الذمة (طالبه) به (إن لم يعترف بوكالته) بان أنكرها أو قال لا اعرفها (وإلا) بان اعترف بها (طالب كلا) منهما به (والوكيل كضامن والموكل كأصيل فاذا غرم رجع بما غرمه على الموكل

ليأتي له بثوب يسومه فتلف في يده فالضامن المرسل لا الرسول لانه ليس بعاقد ولا سائم اه ق ل على الجلال (قوله ولو تلف ثمن الخ) المقام للفاء وسواء كان التالف عند الوكيل او الموكل وقوله ر استحق مبيع كان وكله في بيع ثوب فبان مستحقا والحال ان ثمنه تلف عند الوكيل او الموكل اه شيخنا (قوله والقرار على الموكل) أي وان كان التالف في يد الوكيل لانه أمينه انتهى حلبي (قوله أولى من تقييد الاصل له) انما قيد الاصل بذلك لانه اذا تلف الثمن تحت يد الموكل ر الحال ما ذكر من خروج المبيع مستحقا ففي مطالبة الوكيل وجهان أظهرهما كما قال الاذرعي مطالبته ولا ترجيح فيها للشيخين ر دخولها في عبارة الاصل يقتضي ان الترجيح فيها في كلامهما او القطع وليس كذلك فما قيد به الاصل له وجه كما علمت فتامل اه شوبري

﴿فصل في حكم الوكالة﴾ أي من كونها جائزة من الجانبين وارتفاعها اي ما ترتفع به وقوله وغيرهما اي من قوله ولو اختلفا فيها الخ الفصل (قوله ولو بجعل) اي بناء على ان العبرة في صيغ العقود باللفظ لا بالمعنى اه ح ل فمحل جوازها ما لم تقع بلفظ اجارة اه ق ل على الجلال اي فان وقعت به فهي لازمة (قوله جائزة) وذلك لان الموكل قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه او في توكيل آخر والوكيل قد لا يتفرغ فاللزوم مضر بهما وسواء كانت صيغة توكيل أو أمر أو اذن سواء اقاض في الخصومة الموكل فيها أم لا اه سم ﴿فرع﴾ هل يمتنع عزل الوكيل نفسه ولا ينعزل اذا كان الموكل غائبا او علم الوكيل استيلاء ظالم على نحو المال اولا والمعتمد الاول وقد فرضت المسئلة في الغائب وهل مثله الحاضر ام لا يظهر انه مثله كالوديعة فليحرر وعبارة شيخ الشيوخ الشهاب م ر في حواشي شرح الروض في كتاب الوديعة العقود الجائزة اذا اقتضى فسخها ضررا على الآخر امتنعت وصارت لازمة ولهذا قال النووي للوصي عزل نفسه الا ان تعين عليه او يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض او غيره قلت ويجري مثله في الشريك والمقارض اه بحروفه وقد يقتضي قوله وصارت لازمة منع فسخها بنحو الجنون والاغماء ولا بعد في الالتزام بل عدم الانفساخ به اولى من عدمه بالفسخ فليتامل اه شوبري (قوله فيرتفع حالا) اي لانه لم يحتج للرضا فلم يحتج للعلم كالطلاق اه شرح م ر (قوله اي من غير توقف على اعلم الغائب) اي بخلاف الوديع والمستعير فانهما لا ينعزلان الا ببلوغ الخبر وفارق الوكيل بان القصد منعه من التصرف الضار بموكله باخراج أعيانه عن ملكه فاثر فيه العزل وان لم يعلم به بخلافهما اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فانهما لا ينعزلان الخ وفائدة عدم عزله في الوديع وجوب حفظه ورعايته قبل بلوغ الخبر حتى لو قصر في ذلك كأن لم يدفع متلفات الوديعة عنها ضمن وفي المستعير انه لا أجرة عليه في استعمال العارية قبل بلوغ الخبر وانها لو تلفت بالاستعمال المأذون فيه قبل ذلك لم يضمن اه (قوله ايضا اي من غير توقف على علم الغائب منهما الخ) وحينئذ لا يصح تصرفه بعد العزل ويضمن ما تسلمه لان الجهل غير مؤثر في الضمان اه ح ل اي وانما يؤثر في عدم الحرمة (قوله بسبب ارتفاعها) اي الذي هو أحد الامور الخمسة الآتية (قوله بعزل أحدهما) من اضافة المصدر الى فاعله والمفعول محذوف تقديره الوكيل والاحد الفاعل صادق بالوكيل والموكل كما قال الشارح وقوله وبتعمده مضاف ايضا للفاعل وضمير مراجع للاحد الصادق بكل منهما وقوله وبزوال الشرطه اي الاحد الصادق بكل منهما ايضا اه شيخنا وينبغي للموكل الاشهاد على العزل إذ لا يقبل قوله فيه بعد تصرف الوكيل وان وافقه بالنسبة للمشتري مثلا من الوكيل اما في غير ذلك فاذا وافقه على العزل ولكن ادعى انه بعد التصرف ليستحق الجعل مثلا ففيه التفصيل الآتي في اختلاف الزوجين في تقدم الرجعة على انقضاء العدة فاذا اتفقا على وقت العزل وقال تصرف ر قال تصرفت قبله وقال الموكل بعده حلف الموكل انه لا يعلمه تصرف قبله لان الاصل عدمه الى ما بعده او على وقت التصرف ر قال عزلتك قبله فقال الوكيل بل بعده حلف الوكيل انه لا يعلم عزله قبله فان تنازعا في السبق بلا اتفاق صدق من سبق بالدعوى لان مدعاه سابق لاستقرار الحكم بقوله اه شرح م ر (قوله كفسخت الوكالة الخ) قال حج ظاهره انعزال الحاضر بمجرد هذا اللفظ

(ولو تلف ثمن قبضه واستحق مبيع طالبه مشتر) بدل الثمن سواء اعترف المشتري بالوكالة أم لا (والقرار على الموكل) فيرجع عليه الوكيل بما غرمه لانه غره وبذلك علم ماصرح به الاصل ان للمشتري مطالبة الموكل ابتداء واطلاقي تلف الثمن الذي قبضه أولى من تقييد الاصل له بكونه في يده

﴿فصل﴾ في حكم الوكالة وارتفاعها وغيرهما * (الوكالة) ولو بجعل (جائزة) اي غير لازمة من جانب الموكل والوكيل (فترتفع حالا) اي من غير توقف على علم الغائب منهما بسبب ارتفاعها (بعزل احدهما) بان يعزل الوكيل نفسه او يعزله الموكل سواء اكان بلفظ العزل ام لا كفسخت الوكالة او ابطلتها او رفعتها (وبتعمده انكارها

بلاغرض) له فيه بخلاف انكاره لها نسيانا اولغرض كاخفائها من ظالم وذكر انكار الموكل من زيادتى (ويزوال شرطه السابق) اول الباب فينعزل بطرو رق وحجر بسفه او فلس عما لا ينفذ ممن اتصف بها فتعبيرى بذلك أعم من اقتصار الاصل على الموت والجنون والاغماء

وإن لم ينوه ولا ذكر ما يدل عليه وأن الغائب فى ذلك كالحاضر وعليه فلو تعدد له وكلاء ولم ينو أحدا فهل ينعزل الكل لان حذف المعمول يفيد العموم او يلغو لابهامه للنظر فى ذلك مجال والذى يتجه فى حاضر او غائب ليس له وكيل غيره انعزاله بمجرد هذا اللفظ وتكون ال للعهد الذهنى الموجب لعدم الغاء اللفظ وانه فى التعدد ولا نية ينعزل الكل لقرينة حذف المعمول ولان الصريح حيث امكن استعماله فى معناه المطابق له خارجا لا يجوز الغاؤه اه ع ش على م ر (قوله كفسخت الوكالة الخ) استشكل الانعزال بذلك مع قولهم لا يلزم من ارتفاع الوكالة فساد التصرف لبقاء الاذن ولك ان تفرق بان هنا صيغة مستقلة توجهت لرفع العقد فاثرت اه سم (قوله بلاغرض) اى فى اعتقاده حتى لو اعتقد ما ليس بغرض غرضا كفى وصدق فى اعتقاده لذلك عند الامكان اه سم على حج اه ع ش على م ر وإذا تصرف بعد عزل بموت او غيره جاهلا لم يصح تصرفه وضمن ما سلمه فيما يظهر إذ الجهل غير مؤثر فى الضمان ومن ثم غرم الدية والكفارة إذا قتل جاهلا بالعزل كما سيأتى قبيل الديات ولا رجوع له بما غرمه على موكله على الاصح وإن غره خلافا لبعضهم وهذا هو مقتضى كلام الشاشى والغزالى وما تلف فى يد الوكيل بلا تقصير ولو بعد العزل لا ضمان عليه بسببه وكالوكيل فيما ذكر عامل القراض ولو عزل احد وكيليه بهما لم يتصرف واحد منهما حتى يميز للشك فى الاهلية اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وضمن ما سلمه ومثله ما لو اذن له فى صرف مال فى شىء للموكل كبناء وزراعة وثبت عزله له قبل التصرف فانه يضمن ما صرفه من مال الموكل ثم ما بناه أو زرعه إن كان ملكا للموكل وكان ما صرفه من المال فى اجرة البناء ونحوه كان البناء على ملك الموكل وامتنع على الوكيل التصرف فيه ولا رجوع بما غرمه وإن كان اشتراه بمال الموكل جاز للوكيل هدمه ولو منعه الموكل وتركه ان لم يكلفه الموكل بهدمه وتفريغ مكانه فان كلفه لزمه نقضه وارش نقص موضع البناء ان نقص وما ذكر من التخيير محله ان لم تثبت وكالته عند البائع فيما اشتراه والا وجب عليه نقضه وتسليمه لبائعه ان طلبه ويجب له على الوكيل ارش نقصه ان نقص اه (قوله السابق اول الباب) قدمت اول الباب عن شرح الروض ان قضية كلام الشيخين عدم الانعزال بردة الموكل اى فان ارتد الموكل لم يؤثر فى التوكيل بل يوقف كملكه بان يوقف استمراره اه سم على حج بخلاف الوكيل فان ردته لا توجب انعزاله وعليه فتصح تصرفاته فى زمن ردته عن الموكل اه ع ش على م ر وعبارته فى أول الباب وأما توكل المرتد فى التصرف عن غيره فصحيح قال فى الروض ولو وكله اى المرتد احد صح تصرفه وفهم منه بالاولى ما صرح به اصله انه لو ارتد الوكيل لم يؤثر فى التوكيل واما توكيل المرتد فكتصرفه اى فلا يصح اهـ وقال فيما تقدم وافهم كلام المصنف ما اقتضاه كلام اصله من انه لو ارتد الموكل لم يؤثر فى التوكيل بل يوقف كملكه بان يوقف استمراره لكن جزم ابن الرفعة فى المطلب بان ارتداده عزل وليس بظاهر اه سم على حج انتهت (قوله وحجر بسفه) ظاهر فى الموكل والوكيل وقوله او فلس ظاهر فى الموكل وصورته فى الوكيل ان يوكل فى شراء بعين من اعيان ماله اى الوكيل ثم قبل الشراء يحجر عليه بالفلس اه شوبرى اى فينعزل لان ذلك اما قرض اوهبة وهو ممنوع منهما اه ح ل اما لو وكل فى التصرف فى شىء من اعيان مال الموكل فلا ينعزل عنه بطرو حجر الفلس عليه لانه لا يضر غرماؤه اه ولهذا المعنى اشار الشارح بقوله عما لا ينفذ اى عن تصرف لا ينفذ ممن اتصف بها (قوله اعم من اقتصار الاصل الخ) هذا مسلم فان زوال الشرط اعم من هذه الثلاثة ان يشمل طرو حجر السفه والفلس والرق لكن كان ينبغى للشارح ان يقول كطرو رق الخ فان عبارته المذكورة توهم حصر زوال الشرط فيما ذكره وليس كذلك (قوله على الموت) وخالف ابن الرفعة فى الموت فقال أن الموت ليس بعزل وانما تنتهى به الوكالة قال الزركشى وفائدة عزل الوكيل بموته انعزال من وكله عن نفسه ان جعلناه وكيلا عنه انتهى وقيل لا فائدة لذلك فى غير التعاليق اه شرح م ر (قوله والاغماء) قضيته أنه لا فرق بين طول الاغماء وقصره وهو الموافق لما مر له فى الشركة بعد قول المصنف وتنفسخ بموت احدهما لكن فى سم على منهج ما نصه (فرع) دخل فى

(و) بزوال (ملك موكل) عن محل التصرف او منفعته كبيع ووقف لزوال الولاية وايجارها وكل فى بيعه ومثله تزويجه ورهنه مع قبض لاشعارها بالندم على التصرف بخلاف نحو العرض على البيع وتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بخروج محل التصرف عن ملك الموكل (ولو اختلفا فيها) اى فى اصلها كان قال وكلتنى فى كذا فانكره او صفتها كان قال وكلتنى فى البيع نسيئة او بالشراء بعشرين فقال بل نقدا أو بعشرة (او قال) الوكيل (قبل تسليمه المبيع او بعده بحق) وهو من زيادتى كان سلمه وقد اذن له الموكل فى تسليمه قبل قبض الثمن (قبضت الثمن وتلف او قال أتيت بالتصرف) المأذون فيه من بيع او غيره (فانكر الموكل) القبض او الاتيان بالتصرف (حلف) اى الموكل فيصدق لان الاصل عدم الاذن فيما قاله الوكيل فى الاولى بقسميها وبقاء حقه فى الثانية

كلامه الاغماء فينعزل به واستثنى منه قدر ما لا يسقط الصلاة فلا انعزال به واعتمده م ر (فرع) لو سكر احدهما بلا تعد انعزل الوكيل او بتعد فيحتمل انه كذلك ويحتمل خلافه لان المتعدى حكمه حكم الصاحى وقال م ر بالاول بحثا فى الوكيل فليراجع اه سم على منهج اى فان فيه نظار المامور من صحة تصرفاته عن نفسه وهى مقتضية لصحة توكيله فى حال السكر وتصرفه إلا أن يقال مراده انعزاله فيما يشترط فيه العدالة ككونه وكيلا عن محجور اه أو يقال انما لا تبطل تصرفات السكران عن نفسه تغليظا عليه بناء على انه غير مكلف وهذا يقتضى عزل الوكيل لان موكله ليس اهلا للتغليظ والسكران خرج عن الاهلية بزوال التكليف فاشبه المغمى عليه والمجنون (فرع) لا ينعزل الوكيل بتوكيل وكيل آخر كما فى الروض اه سم على منهج ثم يجتمعان على التصرف اه ع ش على م ر وفى ق ل على الجلال شمل الاغماء ما قصر زمنه والسكر بلا تعد كالاغماء ولا ينعزل به المتعدى ومن الاغماء التعريف الواقع فى الحمام فليتنبه له فانه تعم به البلوى اه (قوله وبزوال ملك موكل) فلو عاد ملكه لم تعد الوكالة اه ق ل وشرح م ر (قوله ومثله تزويجه) عبارة شرح م ر ولو وكله فى بيع ثم زوج أو آجر أو رهن واقبض كما قاله ابن كج أو أوصى او دبرا وعلق بصفة أخرى كما بحثه البلقينى وغيره او كاتب كتابة صحيحة انعزل لان مريد البيع لا يفعل شيئا من ذلك غالبا وقياس ما يأتى فى الوصية الانعزال بما يبطل الاسم كطحن الحنطة وهو الاوجه (قوله بالندم) اى من الموكل وقوله على التصرف اى من الوكيل لو فرض وقوعه والا فهو لم يقع بالفعل اه شيخنا (قوله ولو اختلفا فيها) جواب هذا الشرط وما بعده من المعطوفين عليه قوله حلف الموكل أى وصورة مسئلة الاختلاف ان التصرف قد وقع وأما ما تقدم من انها ترتفع بمجرد الانكار فذاك قبل التصرف اه شيخنا وعبارة شرح م ر وصورة هذه المسألة الاولى كما قال الفارقى ان يتخاصما بعد التصرف اما قبله فيعمد انكار الوكالة عزل فلا فائدة فى المخاصمة وتسميته فيها موكلا بالنظر الى زعم الوكيل انتهت (قوله بحق) حال من الضمير فى بعد اى التسليم اه شيخنا والمراد كونه بحق باعتراف الموكل بان اعترف بانه اذن له فى التسليم قبل القبض (قوله او قال اتيت بالتصرف المأذون فيه) منه يؤخذ ان هذا يصدق بقوله او صفتها ولا مانع منه او يخص هذا بما اذا اختلفا فى الاتيان باصل البيع مثلا دون صفته ايضا اه ح ل (قوله فانكر الموكل) اى فى الاخيرتين وقوله حلف اى فى الثلاثة وقوله لان الاصل الخ هذا التعليل لا يظهر فى القسم الاول من الاولى لان الوكيل يدعى فيها أصل الوكالة فيقول وكلتنى فى كذا والموكل ينكر أصل التوكيل فلا يظهر فى هذه ان يقال الاصل عدم الاذن فيما قاله الوكيل وهو قوله وكلتنى فى كذا وحق التعليل فيه ان يقال لان الاصل عدم ما يدعيه الوكيل (قوله حلف اى الموكل فيصدق) وحينئذ يطالب المشترى الوكيل لاعترافه بانه مظلوم اه ح ل (قوله حلف) أى الموكل فيصدق وبعد تصديقه بالنسبة لبعض صور الاولى وهو قوله أو بالشراء بعشرين فقال بل بعشرة يكون الحكم وهو التفصيل الآتى فى قوله فان اشتراها بعين مال الموكل وسماه فى عقد الخ ثم رايت فى ع ش على م ر مانصه قوله ولو اشترى امة بعشرين الخ هذه من فروع تصديق الموكل وكان الاولى ان يقول فلو اشترى الخ ولعله انما عبر بالواو لانه ليس المقصود بذلك مجرد تصديق الموكل بل تفصيل ما يأتى بعده من بطلان العقد تارة ووقوعه للوكيل أخرى وهذا لا يتفرع على ما سبق (قوله فى الاولى) هى صورة الاختلاف فيها بقسميها وهما الاختلاف فيها وفى صفتها وقوله فى الثانية بقسميها اى ففيه اكتفاء وقوله نعم لو قال فيها اى الثلاثة وقوله اما لو كان التسليم الخ محترز قوله فى الثانية بحق وقوله ولم ياذن له فى التسليم قبل قبضه اى لم يطابقه على هذا اى لم يعترف بانه اذن له فى التسليم قبل القبض هذا هو المراد اه شيخنا (قوله وبقاء حقه فى الثانية) هلا قال بقسميها كالاولى وقد يقال إنما نص على القسمين فى الاولى لعدم النص عليهما فى المتن بخلاف الثانية اكتفاء بالنص عليهما فيه فليتامل (فائدة) من حواشى الروضة للجلال البلقينى عند قول الروضة فصل ادعى عليه خيانة لم تسمع حتى يتبين ما خان به مانصه

إذا وكله في بيع مال وقبض ثمنه فجاء وقال بعته لهذا في دفعات بأسعار مختلفة فقال أقم الحساب في البيعات مفصلا بيعة بيعة فأفتيت انه لا يكلف هذا مستندا إلى هذا الفرع لان طلب الحساب دعوى خيانة غير مفسرة فلا تسمع وفي أدب القضاء للهروي أن القاضي لا يكلف أمينه رفع الحساب والقول قوله مع يمينه أنه ليس عنده شيء والمراد انه إذا ادعى عليه دعوة معلومة فهناك يحلف وهذا يطرد في الوكيل اه كلامه كذا رأيته بخط بعضهم اه شوبري (قوله وعدم التصرف في الثالثة) أي وإذا حلف الموكل فيها لا يستحق الوكيل ما شرط له من الجعل على التصرف اه شرح م ر (قوله صدق الوكيل بيمينه) وفائدة اليمين مع اعتراف المستحق بوصول حقه له استحقاق الجعل إن كان وظاهر كلام الشارح أنه يحلف مطلقا حرر اه ح ل (قوله وانكر الموكل) اي انكر القبض من اصله وليس المراد انه إن انكر القبض قبل التسليم واعترف به بعده لان الوكيل أمين على الثمن ولو قبضه بعد التسليم بغير إذن اه شيخنا (قوله لان الموكل يدعي خيانته الخ) اي التزاما وذلك لانه لما انكر القبض من اصله مع كونه لم ياذن في التسليم كما هو الفرض لزم من هذا الانكار دعوى أن الوكيل قدخان بالتسليم قبل القبض (قوله والاصل عدمها) وحينئذ لم يبرأ المشتري من الثمن لان قبول قول الوكيل إنما هو في حقه خلافا للحج حيث قال يبرا المشتري اه ح ل (قوله ولو اشترى أمة بعشرين الخ) خصت بالذكر لامتناع الوطء على بعض التقادير قبل التلطف الآتي اه ح ل (قوله مثلا) راجع للثلاثة اي امة وعشرين دينارا (قوله وحلف على ذلك) اي كما سبق انه هو المصدق في قوله ولو اختلفا إلى قوله حلف فلو أنكر وحلف الوكيل كان كاقامة البينة اه ح ل (قوله وحلف على ذلك) وهل يكفي حلفه على انه انما اذن بعشرة او لا لما مر في التحالف انه لا يكفي ذلك والجامع ان ادعاء الاذن بعشرين أو عشرة كادعاء البيع بعشرين أو عشرة إلا أن يفرق بان الاختلاف هنا في صفة الاذن دون ما وقع به العقد المستلزم ان كلا مدع ومدعى عليه وذلك يستلزم مهما صريحا وهو الاقرب إلى كلامهم اه حج فيكون الاقرب الاكتفاء بالحلف على أنه ما أذن في الشراء بعشرة ع ش على م ر (قوله بعين مال الموكل) بان أوقع العقد عليه بان قال بهذا الدينار وهو للموكل واما بمجرد كون المال له فلا يفيد التعيين كما لا يخفى اه ح ل (قوله بعين مال الموكل) مثل الشراء بالعين ان يقول اشتريتها لفلان بعشرين في ذمته اعني ذمة الموكل ثم هذه الاحوال التي حكم فيها بالبطلان لا خفاء في ان الوكيل ان كان صادقا فيها تكون الامة للموكل فينبغي أن يقال هنا بالتلطف بالموكل ليبيعها للبائع خصوصا إذا كان البائع مصدقا للوكيل فيما زعمه اه ولا محيص عن ذلك ولا يفيده قول المصنف الآتي ورفق بالموكل مطلقا لانه مفروض فيما إذا وقع الشراء للوكيل فتدبر ثم رأيته في شرح الروض فانظره اه سم (قوله وسماه في عقد) أي سواء صدقه البائع أو كذبه أو سكت كما يؤخذ مما بعده ومثل تسميته في العقد ما لو نواه فيه لكن مع التصديق فقط وقوله وسماه كما مر اي او نواه في العقد في صورة الذمة لكن مع التصديق وقوله وصدقه البائع قيد في قوله او بعده الخ قوله بان لم يسمه فيما ذكر اي في العقد أو بعده وقوله بل نواه مطلقا أي سواء كان الشراء بالعين أو في الذمة في الاطلاق صورتان وقوله او سماه فيه اي فيما ذكر اي في العقد او بعده ففي هذا ايضا صورتان وقوله او بعد العقد الخ صورة واحدة وقوله وكذبه الخ تعميم في الخمسة (قوله والمال له) قيد معتبر فلا بد من ذكره ذلك ان لم يكن البائع يعلمه وإلا فلا حاجة لذكره اكتفاء بعلم البائع فان اقام الوكيل بينة انه امره بالشراء بعشرين ثبت الشراء للموكل فلو اقام الموكل بينة بدعواه لم تسمع لانها شهادة على نفي اه ح ل وفي ق ل على الجلال قوله وسماه في العقد بقوله اشتريتها لفلان والمال له او بقوله اشتريتها بمال فلان هذا او بقوله هذا المال لفلان واشتريتها به لفلان شيخنا او بقوله اشتريتها لفلان فقط لكن صدقه البائع فلا يشكل بما مر من الغاء التسمية لانه عند عدم التصديق وتعليل مقابل الاصح الآتي يخالفه فعلم ان المراد بالتسمية هنا ذكر المال لانه الذي لا يحتاج معه إلى تصديق وهو المراد ايضا في التصديق الآتي في جميع الصور الآتية وصريح

وعدم التصرف في الثالثة نعم لو قال فيها قضيت الدين مثلا وصدقه المستحق صدق الوكيل بيمينه أما لو كان التسليم بغير حق بان كان الثمن حالا ولم ياذن له في التسليم قبل قبضه وقال بعد التسليم قبضت الثمن وتلف وأنكر الموكل فالمصدق الوكيل لان الموكل يدعي خيانته بتسليمه المبيع قبل القبض والاصل عدمها (لو اشترى امة بعشرين) دينارا مثلا (وزعم ان الموكل امره) بذلك (فقال بل) اذنت (بعشرة وحلف) على ذلك (فان اشتراها) (بعين مال الموكل وسماه في عقد) بان قال اشتريتها لفلان والمال

كلامهم هنا ان نيته فى العقد لا تميز وإن صدقه البائع عليها وانه يقع العقد مع ذلك للوكيل وهو مشكل إذ كيف يقع له مع كونه بعين مال الغير فكان ينبغى البطلان وإن لم ينوه ايضا بل وان نوى نفسه وقوله وقد مر مافيه لا يقال ان الاختلاف فى الاذن اقتضى انه لا يعمل الا بالصريح لانا نقول لا خلاف فى ان المال للموكل ولا فى ان العقد وقع به فالوكيل اما صادق فهى للموكل او كاذب فهى على ملك البائع فاى صراحة فى وقوعها للوكيل لا يقال انكار البائع الوكالة اقتضى وقوعها للوكيل لانا نقول يبطل ذلك الحكم بالبطلان فيما لو سماه فى العقد والشراء فى العين وكذبه البائع اه (قوله والمال له) خرج به مالو اقتصر على اشتريته لفلان فلا يبطل البيع إذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الغير بل نواه يصح الشراء لنفسه وإن اذن له الغير فى الشراء اه شرح م ر اى فيقع الشراء للوكيل (قوله بطل الشراء) اى سواء صدقه البائع او كذبه او سكت وكذلك لو نواه فى العقد فى العين وصدقه البائع وهذه من مفهوم الشرح فى قوله كذبه البائع او سكت بالنظر لتعلقه بقوله بل نواه مطلقا وقوله وسماه كما مر وكذا لو نواه فى العقد فى الذمة وصدقه البائع وهذه ايضا من مفهوم الشارح الآتى فى قوله وكذبه البائع او سكت من حيث رجوعه لقوله بل نواه فالحاصل ان فى صورة البطلان ثمانية ستة فى المتن وثنتان وهما مسئلتا النية ماخوذتان من مفهوم الشارح الاتى وتحت الاعشرة صحيحة وانما لم تكن النية كالتسمية فى العقد وبعده لان النية لا تكون الا فى العقد لانها قصد الشىء مقترنا بفعله وبيان العشرة ان قوله بل نواه اى فى العقد مطلقا اى سواء كان الشراء بالعين أو فى الذمة وقوله أو سماه فيه أى فيما ذكر من العقد او بعده وقوله أو بعد العقد معطوف على معمول سماه اى فيه وقوله وكذبه البائع او سكت راجع للخمسة فتكون عشرة ومفهوم هذا القيد بالنسبة لصور التسمية قد مر فى المتن وبالنظر لصورتى النية لم يتقدم لكنه يزاد على مامر فى المتن من صور البطلان اه شيخنا فجملة الصور ثمانية عشر ثمانية باطلة وعشرة يقع فيها الشراء للوكيل بيان الثمانية عشر بطريق السبر العقلى ان يقال ان الوكيل اما ان يسمى فى العقد او بعده او ينوى فى العقد فهذه ثلاثة وعلى كل اما ان يكون الشراء بالعين او فى الذمة فهذه ستة وعلى كل إما ان يصدقه البائع او يكذبه او يسكت فهذه ثمانية عشرة تامل وفى قل على الجلال مانصه (تنبيه) إعلم ان هذه المسئلة مشهورة بمسئلة الجارية ويقع فيها بين الطلبة امتحان واختلاف كبير فى تعداد صورها وحاصلها ان يقال ان الشراء الواقع من الوكيل اما بعين مال الموكل أو فى ذمة الوكيل وعلى كل اما ان يقع من الوكيل نية الموكل او تسميته من غير ذكر ماله او مع ذكره وكل منها اما ان يقع فى العقد او بعده وعلى كل فاما ان يصدقه البائع على ما ادعاه او يكذبه او يسكت عن ذاك فهذه ستة وثلاثون صورة والواقع للوكيل منها ثلاثون والباطل منها ستة وعلى قول شيخنا الآتى من ان التسمية من غير ذكر المال مبطلة مع التصديق يكون الباطل منها عشرة وعلى ذكره ايضا من ان التصديق على النية ويبطل ايضا يكون الباطل اربع عشرة ويقع للوكيل اثنان وعشرون وكالتصديق الحجة وبها تزيد الصور على المذكورة وتزيد ايضا مع عدم شىء مما ذكر فتامل وافهم واسمع ولا تتوهم والله اعلم (قوله او اشتراها فى ذمة) ظاهره ولو فى ذمة الموكل وفيه ان شراء الوكيل فى ذمة الموكل باطل اه ح ل وفى نسخة فى ذمته اى الوكيل وهى صريحة فى المقصود (قوله او اشتراها فى ذمة وسماه كما مر) اى فى العقد او بعده وصدقه البائع فيما سماه الخ لك ان تقول قضية هذا التعليل ان البطلان فى نفس الامر لا يتوقف على تصديق البائع بل يكفى فيه كون الشراء فى الواقع بقصد المسمى اى مع كونه فى الواقع لم ياذن فيما زعمه الوكيل وانما يحتاج لتصديقه فى الحكم ظاهرا بالبطلان والا فمجرد تصديقه لا مدخل له فى البطلان فى الواقع وحينئذ فاذا كذبه البائع وكان هو كاذبا فيما زعمه على الموكل وقصده بالشراء كان البيع باطلا فى الواقع وكانت على ملك البائع وإلى ذلك يشير قوله ظاهرا بعد قول المتن وإلا وقع للوكيل وينتج من هذا ان مجرد رفق القاضى بالموكل حيث وقع الشراء للوكيل فى صورة الشراء فى الذمة لا يوجب الحل له باطنا لجواز ان يكون قصد بالشراء الموكل مع كونه فى الواقع

(بطل) الشراء لانه شراء بمال الغير بغير إذنه (او) سماه (بعده) بان قال ذلك (او اشترا)ها (فى ذمة وسماه كما مر) أى فى العقد أو بعده (وصدقه البائع)

لم

لم يأذن بذلك فيكون على ملك البائع فلا بد للحل باطنا من الرفق بالبائع أيضا فتقييده الرفق بالبائع بمسألة الشراء بالعين حيث قال رفق بالبائع فى هذه مع الحكم بالحل باطنا حيث قال بعد ذلك فى الشارح لتحل له باطنا فيه نظر ويوافق ذلك قوله فى شرح الروض عقب قول الروض ويستحب للحاكم ان يرفق بالموكل فيبيعها منه بالعشرين اه مانصه فاذا قبل البيع ملكها ظاهرا وباطنا كذا فى الاصل وحذفه المصنف لما قيل انه انما يملكها ظاهرا فقط لانه بتقدير كذب الوكيل فالجارية ليست له ظاهرا ولا باطنا بل للبائع فيحتاج فيه الحاكم الى تلطفه بالبائع ايضا وكذا فيما لو اشتراه اى الوكيل بعين مال الموكل وكذبه البائع لانه ان كان صادقا فى انه وكله بعشرين فالملك له والا فللبائع اه فان قيل قوله وكذا فيما لو اشترى صريح فى البطلان وكون الجارية للبائع إذا كان كاذبا اى فى انه وكله بعشرين اى وقصده بالشراء بدليل ذكره مسألة الشراء بالعين بقوله المذكور وكذا فيما الخ لكن البطلان هنا يخالف متن الروض حيث قال قبل ما حكيناه عن متنه وشرحه وإلا أى وإن لم يصدقه البائع بل كذبه بان قال انت مبطل فى تسميته او سكت عن التصديق والتكذيب وقع اى الشراء له اى للوكيل ظاهرا ثم ان كان الوكيل صادقا فالملك للموكل باطنا او كاذبا والشراء فى الذمة فالملك له او بالعين فللبائع اه فقد صرح بان الملك للوكيل إذا كان الشراء فى الذمة وكان الوكيل كاذبا أى فى قوله انه امره بعشرين بدليل انه مقابل لقوله ثم إن كان الوكيل صادقا فالملك للموكل باطنا لان المراد بالصدق فى انه امره بعشرين لا فى تسميته وانه اراده بالبيع لان الصدق فى ذلك مع الكذب فى انه أمره لا يوجب الملك للموكل باطنا بل عدم الملك وعلى هذا فلا بد ان يكون البطلان فيما إذا سماه وصدقه البائع ظاهرا اما باطنا فان كان صادقا فالملك للموكل او كاذبا فالملك له وهذا اوفق بظاهر الكلام إذ لا يمكن رد ما تقدم عن الروض وعلى هذا يمنع قوله لما قيل انه انما يملكها ظاهرا فقط فتأمل اه سم (قوله فيما سماه) كان ما مصدرية اى فى تسميته (قوله فى الصورتين) اى صورتى العين والذمة وفى الذمة ثنتان فهما فى الحقيقة ثلاثة اه شيخنا (قوله كالتصديق) اى تصديق البائع للوكيل فى كونه اشترى للموكل وسماه فى العقد وقوله الحجة اى إذا اقام الوكيل بينة على انه اشتراها للموكل وسماه فى العقد او بعده فالحجة كالتصديق فى افادة البطلان اه تقرير شيخنا عشماوى فالمراد الحجة على كونه سماه فى العقد او بعده اه ثم رأيت فى ع ش على م ر مانصه ولعل مستند الحجة فى الشهادة قرينة غلبت على ظنها ذلك كعلمها بان المال الذى اشترى به لزيد وسمعت توكيله والا فمن اين تطلع على انه اشتراه له مع احتمال انه نوى نفسه (قوله بان لم يسمه فيما ذكر) اى فى العقد وبعده اه ح ل (قوله بل نواه مطلقا) اى سواء اشترى بالعين او فى الذمة صدقه البائع او كذبه او سكت كما هو ظاهر ولا يجعل قول الشارح وكذبه البائع او سكت عائدا الى هذه ايضا لما يلزم عليه من السكوت فى مسألة النية عن حكم التصديق بل هو خاص بما بعده لتقدم التصديق فيها وعلى هذا فكلام المصنف فيه ستة عشر مسألة هنا اثنا عشر وتقدم اربعة باطلة فليتأمل لكاتبه اه شوبرى وقوله لما يلزم عليه من السكوت فى مسألة النية عن حكم التصديق قلنا انه خارج بقول الشارح وكذبه او سكت فاذا كان الشراء بالعين او فى الذمة ونواه حالة العقد وصدقه البائع فى ذلك يكون البيع باطلا فهما فيضمان الى الاربعة الباطلة المذكورة فى كلام المصنف كما قرره المشايخ عن مشايخهم كالشبراملسى والبابلى ويكون قوله وكذبه او سكت راجعا للجميع اه تقرير شيخنا عشماوى (قوله ايضا بل نواه مطلقا) هذا محترز التسمية من حيث هى اى فى العقد او بعده وقوله وسماه فيه اى فى العقد او بعده الى قوله وكذبه البائع او سكت هذا محترز او اشترى فى ذمة الخ اى محترز القيد المذكور وهو قوله وصدقه البائع من حيث رجوعه اليها وقوله او بعد العقد الى قوله وكذبه البائع او سكت هذا محترز القيد اى قوله وصدقه البائع من حيث رجوعه الى قوله او بعده ففى كلامه لف ونشر مشوش (قوله او بعد العقد والشراء بعين مال الموكل وكذبه البائع او سكت) ظاهره انه لو سماه فى العقد والشراء بالعين وكذبه البائع او سكت لا يقع الشراء للوكيل مع انه كان يمكن ان يقع له اى ظاهرا لان للبائع

فيما سماه فى الصورتين (فكذا) يبطل لاتفاقهما على ان الشراء للمسمى وقد ثبت بيمينه انه لم يأذن فيه بالثمن المذكور وكالتصديق الحجة (والا) بان لم يسمه فيما ذكر بل نواه مطلقا او سماه فيه والشراء فى الذمة أو بعد العقد والشراء بعين مال الموكل وكذبه البائع أو سكت (وقع) الشراء (للوكيل)

حقافى المبيع ولم يوافق على ان المال لغير الوكيل فلا يبطل البيع بمجرد دعواه ولعل وجه البطلان ان اعترافه حال العقد بان عين المال لغيره مقبول فلا يصح العقد به مع عدم اذن الغير فانه كذب البائع فليحرر اه سم (قوله ظاهرا) اى وباطنا أيضا كما سيأتى فى احتمال كذبه والشراء فى الذمة اه شيخنا وبعبارة أخرى قوله ظاهرا أى اما باطنا ففيه التفصيل الآتى فى قوله فان لم يجب من رفق به الى ماذكر الخ (قوله ولغت التسمية) اى باللفظ فى صورها وهى ستة أو بالنية فى صورها وهى أربعة وقوله وسلم الثمن المعين للبائع اى فى صور التعيين وهى اربعة ثنتان من صور النية وثنتان من صور التسمية (قوله وحلف البائع) اى لكل من الموكل والوكيل تحليفه فان ادعيا معا كفته يمين واحدة والا فلا فان نكل حلف الموكل لا الوكيل قاله فى العباب وفى عدم حلف الوكيل نظر فراجعه اه ق ل على الجلال (قوله وحلف البائع على نفى العلم) اى حيث كان جواب البائع لست وكيلا الخ أو قال انما اشتريته لنفسك وقال الوكيل فى هذه انت تعلم انى وكيل كذا فى شرح م ر وفرق بين الصورتين فليراجع اه ع ش (قوله على نفى العلم بالوكالة الخ) فيه أمران الاول ان من فوائد حلف البائع اخذ العين اى التى اشترى بها الوكيل ويغرم الوكيل للموكل بدلها وانه ربما يقر عنه عرض الحلف عليه فيثبت البطلان فترد العين للموكل ويبرأ الوكيل من عهدتها أو ينكل فيحلف الوكيل ويندفع ظاهرا او ترد العين للموكل الثانى لم خص حلف البائع بهذا القسم وينبغى ان يجرى فى غيره كما لو اشترى فى الذمة وسماه فى العقد أو بعده وكذبه البائع فان للوكيل غرضا ههنا فى تحليفه رجاء ان يقر عند عرض اليمين عليه لصدق الوكيل فى التسمية أو ينكل فيحلف الوكيل فيندفع البيع فى الحالين ظاهرا او يخلص الوكيل من عهدة مطالبة البائع بالثمن فليتامل ذلك وهل يمنع منه ان الوكيل يزعم صدقه فى التسمية وان العقد صحيح واقع للموكل لزعمه انه صادق فى وكالته فلا يتضح ان يتوسل بتحليف البائع الى دفع ذلك لمناقضة زعمه لان فى تحليفه تكذيبا لما يزعمه فليحرر ويجاب بان هذا لا يمنع بدليل ان للوكيل تحليفه فى القسم المذكور وهو ما اذا اشتراها بالعين وسماه بعد العقد وكذبه البائع او سكت مع انه يزعم انه صادق دعوى الوكالة وان العقد صحيح وقع للموكل ومع ذلك توسل الى ماذكر فليتامل ويجاب ايضا بان دفع ماذكر بطريق اللازم لا بطريق القصد هذا وصريح شرح شيخنا للمنهاج تحليف البائع فيماذكر ايضا فانظره والروض وشرحه وحلف اى على نفى العلم بالوكالة فيحكم بالصحة للشراء ظاهرا للوكيل ثم قال فى شرحه وحذف من كلام أصله ماقدرته بعد وحلف لقول الاسنوى كيف يستقيم الحلف انما يكون على حسب الجواب وهو انما اجاب بالبت وكيف يصح ايضا الاقتصار على تحليفه على نفى الوكالة مع انه لو انكرها واعترف بان المال لغيره كان كافيا فى ابطال البيع فينبغى الحلف عليهما كما يجب بل يكفى الحلف على المال وحده كماذكر لكن اجيب عن الاول بان الاثبات اذا استلزم النفى جاز ان يحلف على نفى العلم وهو هنا كذلك وفيه نظر والاولى ان يجاب بان تحليفه على البت يستلزم محذورا وهو تحليفه على البت فى فعل الغير لان معنى قوله لست وكيلا فيماذكر ان غيرك لم يوكلك واجيب عن الثانى بانه انما حلف على نفى العلم بالوكالة خاصة لانها على خلاف الاصل والمال للوكيل بمقتضى الاصل وهو ثبوت يده عليه فلم تقبل دعواه انه للغير بما يبطل به حق البائع اه وبه تعلم ان قوله هنا ويكون المال للموكل انما يوافق اعتراض الاسنوى ومابحثه دون ظاهر المنقول فليتامل وقوله بان الاثبات الخ لعله اراد بالاثبات البت والا فهو قال لست وكيلا وليس هذا اثباتا تامل وقوله والاولى ان يجاب الخ يمكن ان يكون قول المحلى للتوكيل اشارة الى معنى هذا الجواب وقوله فى فعل الغير اى فى النفى والا ففعل الغير اذا كان اثباتا كان الحلف عليه على البت فليحرر وعبارة العباب وان كذبه البائع ولا بينة لكل من الموكل والوكيل تحليفه انه لا يعلم وكالته فان ادعيا جميعا كفته يمين وان انفرد كل بدعوى فلا فان نكل حلف الموكل لا الوكيل وبطل البيع وان حلف صح البيع للوكيل ظاهرا ويسلم الثمن المعين الى البائع ويغرمه للموكل اه وانظر وجه قوله

ظاهرا ولغت التسمية وسلم الثمن المعين للبائع وغرم بدله للموكل (وحلف البائع على نفى العلم) بالوكالة ويكون المال للموكل (ان كذبه او سكت

لا الوكيل

وقد اشتراها بالعين وسماه بعد العقد) وذكر حلف البائع فى الثانية مع ذكر وقوع الشراء بالعين للوكيل فيما لو تمامها بعد الشفيع

سكوت البائع اولم يسمه من زيادتى (ومن لقاض حينئذ) أو حين وقع الشراء للوكيل (رفق بالبائع فى هذه) اى مسئلة حلفه (و) رفق (بالموكل مطلقا ليبيعها للوكيل ولو بتعليق) كان يقول له البائع ان لم يكن موكلك أمرك بشراء الامة بعشرين فقد بعتكها بها ويقول الموكل ان كنت امرتك بشراء الامة الى آخر فيقبل هو لتحل له باطنا ويغتفر هذا التعليق فى البيع بتقدير كذب الوكيل وصدقه للضرورة فان لم يجب من رفق به الى ماذكر اولم يسأله القاضى فان كان الوكيل كاذبا لم يحل له تصرف فى الامة بوطء ولا غيره ان كان الشراء بعين مال الموكل لبطلانه باطنا وان كان فى الذمة حل له ذلك لصحته باطنا أيضا وان كان صادقا فهى للموكل باطنا وعليه للوكيل الثمن وهو لايؤديه وقد ظفر الوكيل بغير جنس حقه وهو الامة فله بيعها واخذ حقه من ثمنها وذكر المتولى كما فى الروضة واصلها ان له ذلك ايضا فيما إذا كان كاذبا والشراء بعين مال الموكل لتعذر رجوعه على البائع بحلفه وذكر سن الرفق بالبائع من زيادتى (ولو قال قضيت الدين فانكر مستحقه حلف) مستحقه فيصدق لان الاصل

 عدم قضائه ولان الموكل لو ادعى القضاء لم يصدق فلا يصدق الوكيل على الموكل فى ذلك الا بحجة لانه وكله فى الدفع

لا الوكيل وسألت م ر عنه فقال لان الخصومة فى الحقيقة إنما هى للموكل والوكيل إنما له دخل بطريق التبع وفيه نظر لان الوكيل غرضا لانه اذا حلف بعد نكول البائع كان بمنزلة تصديقه فيخلص من عهدة العين باخذها منه وغرامة بدلها للموكل فليتامل اه سم (قوله على نفى العلم بالوكالة) اى ان ادعى الوكيل علمه بها وقوله ويكون المال للموكل بالباء الموحدة اه ح ل (قوله وقد اشتراها بالعين) ليس بقيد بل مثله الشراء فى الذمة فقوله فى هذه اى الشراء بالعين ليس بقيدا يضا بل يرتفق به ولو كان الشراء فى الذمة اه شيخنا (قوله بالعين) أى أو فى الذمة وقوله وسماه بعد العقد اه ح ل فتلخص أن البائع يحلف فى صور وقوع الشراء للوكيل العشرة اه (قوله اولم يسمه) وهو صور النية (قوله ومن لقاض الخ) المراد به من تقع الخصومة عنده ولو محكما اوذا امر مطاع اه ق ل على الجلال (قوله رفق بالبائع الخ) اى بان يسأل كلا منهما البيع بلطف ولين وقوله إن لم يكن موكلك الخ هذا تعليق على الكذب وقوله ان كنت الخ تعليق على الصدق فقوله بتقدير كذب الوكيل راجع للاولى وقوله وصدقه راجع للثانية والظرف متعلق بالبيع اى البيع على تقدير الخ وانظر هل يلزمه حين باعاله ثمنان أم كيف الحال وإنما خص تعليق البائع بالكذب وتعليق الموكل بالصدق لان البائع لا يبيعها إلا على احتمال كونها ملكه ولا يكون كذلك الا على احتمال كذب الوكيل واما على احتمال صدقه فيكون ملكا للموكل فلا يصح بيع البائع لها ولان الموكل لا يبيعها الا على احتمال كونها ملكه ولا تكون كذلك الا على احتمال الصدق اما على احتمال الكذب فلا تكون ملكا للبائع فلا يصح بيع الموكل لها تامل (قوله ولو بتعليق) فلو نجز البيع صح جزما ويكون اقرارا بما قاله الوكيل إذ اتيانه به امتثالا لامر الحاكم للمصلحة اه شرح م ر (قوله ان كنت أمرتك بشراء الامة الخ) أى بعشرين فقد بعتكها بها فهذا تعليق منه على صدق الوكيل (قوله ويغتفر هذا التعليق الخ) اى لا يضر فى صحة البيع فمع تركه يصح جزما فليس المراد بالضرورة عدم الامكان اه ق ل على الجلال (قوله ويغتفر هذا التعليق فى البيع) هذه الصورة كما خرجت عن قاعدة البيع بالتعليق كذلك لا يثبت فيها خيار مجلس ولا شرط لاعتراف البائع بانها للوكيل قبل البيع اولغير الوكيل وكذا لا ترد عليه بالعيب كذا فى حواشى شرح الروض اه شوبرى (قوله بتقدير كذب الوكيل) أى بالنسبة للرفق بالبائع وقوله وصدقه أى بالنسبة للرفق بالموكل اه ش ل (قوله لبطلانه باطنا) اى لا ظاهرا فهى فى نفس الامر على ملك البائع على هذا التقدير وقد اخذ الثمن من الوكيل ولا يرده اليه مع ان حقه فيه وقد ظفر بغير جنس حقه وهو الامة فله بيعها واخذ حقه من ثمنها وقد ذكر هذا الشارح بقوله وذكر المتولى الخ (قوله وان كان صادقا فهى للموكل باطنا) اى لان الشراء له على هذا الاحتمال وقوله وعليه للوكيل الثمن اى الذى دفعه الوكيل للبائع لانه دفعه عن الموكل وهو اى الموكل لا يؤديه لادعائه ان الشراء ليس له فقوله بغير جنس حقه اى لان حقه الثمن وقوله ان له ذلك اى بيع الامة واخذ حقه منها اى لان العقد باطل فبيعها فى هذه الصورة عن البائع لانها ملكه وقد اخذ الثمن من الوكيل ويتعذر رجوعه له بحلفه لبيع فى هذه عن البائع وفى التى قبلها عن الموكل اه شيخنا (قوله ان له ذلك ايضا) اى ان له بيعها قال حج عن البندنيجى ان له ايضا ان يؤجرها حتى يستوفى حقه ثم يردها لمالكها وهو من الظفر ايضا ويأتى مثل ذلك فيما تقدم ونظر فى ذلك بعضهم فليراجع فى باب الظفر ان كان يجوز فيه مثل ذلك اه ق ل على الجلال (قوله لتعذر رجوعه على البائع بحلفه) اى الموكل وفى هذه العبارة اجمال يوضحها عبارة ق ل على الجلال حيث قال فى الروضة نعم له التصرف من حيث الظفر لان البائع أخذ من الوكيل مال الموكل وغرم بدله للموكل وتعذر عوده عليه بحلفه وتعذر عوده على البائع ليرده للموكل ماله فجاز التصرف فى مال البائع لذلك اه (قوله حلف مستحقه فيصدق) وحينئذ فيطالب الموكل لا الوكيل وإذا أخذه ضمنه أى الوكيل للموكل وهو معترف ببراءة ذمته اه ح ل (قوله لانه وكله فى الدفع الى من لم يأتمنه) اى لان الموكل وكل الوكيل ان يدفع المال لشخص لم يأتمن الوكيل وهو الدائن لان

الدائن لم يأتمن الوكيل فى الدين الذى يدفعه له حتى يصدق الوكيل فى دفعه له بلا بينة وقوله فكان من حقه الاشهاد الخ أى فالواجب عليه اما الاشهاد ولو واحدا مستورا ليحلف معه واما الدفع بحضرة الموكل كما فى م ر اه مع زيادة (قوله الى من لم يأتمنه) الضمير يحتمل رجوعه الى الموكل والى الوكيل وعلى كل فليتأمل هذا التعليل تأملناه فرأيناه فى غاية الصحة فان محصله انه مفهوم القاعدة القائلة كل من ادعى الرد على من يأتمنه صدق بيمينه ومفهومها ان من ادعى الرد على من لم يأتمنه لم يصدق بيمينه بل لا بد من بينة وهنا الوكيل يدعى دفع الدين للمستحق الذى لم يأتمن الوكيل (قوله ومحله) أى محل عدم تصديقه المشار اليه بقوله ولا يصدق الوكيل الخ وقوله بحضرته أى الموكل وقوله وهذا بخلاف أى عدم التصديق المشار اليه بما مر أى فما مر لا يصدق فيها الوكيل وهذه يصدق فيها فهما متخالفان (قوله بتركه الاشهاد) أى على اخذ المستحق حقه (قوله فانه يصدق على موكله) أى ويبرأ المدين بتصديق الموكل له وحينئذ فيظهر أن الوكيل لا يطالب المدين اه شوبرى وعبارة شرح م ر وإذا صدقنا الوكيل لحلف برئ المدين فى اصح الوجهين عند الامام ونقله ابن الرفعه عن القاضى الحسين وصححه الغزالى فى بسيطه والاصح عند البغوى عدمه وعلى نقله اقتصر فى الشرح الصغير وهو الاوجه وجزم به فى الانوار انتهت (قوله وسيأتى فى الوصية الخ) مراده بهذا الاعتذار عن ترك هذا هنا مع ذكره فى الاصل ومراده أيضا التوطئة لقوله ولمن لا يصدق الخ وقوله إن قيم اليتيم ووصيه ليسا بقيد بل مثلهما الأب والجد وعبارته فى الوصية وصدق بيمينه ولى فى انفاق على موليه لائق لا فى دفع المال اه شيخنا وعبارة شرح م ر والمراد بالقيم ما كان من جهة القاضى إذ ذاك مرادهم بالقيم حالة الاطلاق ودعوى أن المراد به ما يعم الاب والجد مردودة بان اليتيم لا أب له ولا جد والاوجه ان الاب والجد كالقيم فى ذلك خلافا للسبكى والحق بهما قاض عدل أمين ادعى ذلك زمن قضائه انتهت باختصار (قوله تأخيره لاشهاد به) سواء كان عليه بينة بالاخذ أم لا واغتفر التأخير لذلك للغاصب مع وجوب الاداء عليه فورا لتصح توبته لان زمن التأخير يسير أى غالبا مع ما يترتب عليه من المصلحة اه ح ل (قوله لم يجب دفعه له إلا ببينة) وإذا دفع اليه ثم أنكر المستحق وحلف على نفى وكالته فان كان المدفوع عينا استردها إن بقيت والا غرم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الآخر لانه مظلوم بزعمه قال المتولى هذا إذا لم يتلف بتفريط القابض وإلا فان غرمه لم يرجع أو الدافع رجع لان القابض وكيل بزعمه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه وماله فى ذمة القابض يستوفيه بحقه أو دينا طالب الدافع فقط لان القابض فضولى بزعمه وإذا غرم الدافع فان بقى المدفوع عند القابض استرده ظفرا وإلا فان فرط فيه غرم وإلا فلا اه شرح م ر (قوله أو انه محتال به) وإذا دفع اليه ثم أنكر الدائن الحوالة وحلف أخذ دينه ممن كان عليه ولا يرجع المؤدى على من دفع عليه لانه اعترف بالملك له اه شرح م ر (قوله أو انه وارث له) أى لا مشارك له فى ذلك فان كان له مشارك وصدقه لا يدفع له شيئا لان كل جزء مدفوع يكون مشتركا اه ح ل (قوله أو انه وارث أو وصى الخ) وإذا سلمه ثم ظهر المستحق حيا وغرمه رجع الغريم على الوارث والوصى والموصى له بما دفعه اليهم لتبين كذبهم بخلاف صورة الوكالة لا رجوع فيها فى بعض صورها كما مر لانه صدقه على الوكالة وانكار المستحق لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال انه وكله ثم جحد وهنا بخلافه اه شرح م ر (قوله أو موصى له منه) انظر الضمير راجع لما على زيد أو راجع لمستحقه كل محتمل والاقرب الثانى وفاقا لشيخنا الزيادى اه شوبرى (قوله لاعترافه بانتقال المال اليه) أى ولو على سبيل الولاية كالوصى بخلاف الوكيل إذ لا ولاية له وقوله فى غير مسئلة المحتال قيد به لان عنده الدين وهى لا يحال بها وقوله لكن لا يجوز أى وان كان مقتضى التشبيه الجواز عند التصديق أى فبين العين والدين فرق فى الجواز وعدمه عند التصديق (قوله لكن لا يجوز له دفع العين الخ) المعتمد الجواز لكنه لا يجب اه شوبرى وفى ق ل على الجلال وإذا دفع ثم أنكر المستحق الوكالة وحلف على نفيها أخذ دينه من مدينه وهو يرجع على من دفعه له به ان بقى أو ببدله إن تلف بتقصير وإلا فلا رجوع وفى

إلى من لم يعاينه فكان من حقه الاشهاد عليه كما علم من قولى فيما مر أو قالت أتيت بالتصرف إلى آخره ومحله إذا لم يكن ذلك بحضرته وإلا صدق الوكيل لنسبة التقصير حينئذ للموكل بتركه الاشهاد وهذا بخلاف ما لو وكله بقبض حقه من زيد فادعى زيد دفعه له وصدقه الموكل وأنكره الوكيل فانه يصدق على موكله وسيأتى فى الوصية ان قيم اليتيم ووصيه لا يقبل دعواهما دفع المال اليه بعد رشده (ولمن لا يصدق فى اداء) كمستعير وغاصب ومدين (تأخيره لاشهاد به) أى باداء لانه لا يكتفى فيه بيمينه بخلاف من يصدق فيه كوكيل ووديع (ومن ادعى انه وكيل بقبض ما على زيد لم يجب دفعه) له (إلا ببينة) بوكالته لاحتمال انكار الموكل لها (و) لكن (يجوز دفعه ان صدقه) فى دعواه لانه محق عنده (أو) ادعى (انه محتال به أو) انه (وارث له) أو وصى أو موصى له منه (وصدقه وجب) دفعه له لاعترافه بانتقال المال اليه ومثل ما على زيد فى غير مسئلة المحتال ما عنده لكن لا يجوز له دفع العين لمدعى الوكالة بلا بينة وان صدقه لما فيه من التصرف فى ملك الغير بغير اذنه

دفع

دفع العين ترجع على من هي عنده منهما فان تلفت طالب كلا منهما ولا يرجع الغارم على الآخر الا ان فرط القابض والقرار عليه اه وعبارة ح ل قوله ولكن يجوز دفعه ان صدقه وكذا يجوز له الدفع ايضا ان كذبه لانه متصرف فى مال نفسه فلو حضر المستحق وأنكرها صدق بيمينه ثم ان كان المستحق عينا أخذها من القابض ان كانت باقية وان تلفت بغير تفريط فله تغريم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الاخر لانه مظلوم بزعمه وان تلفت بتفريط القابض فان غرمه المستحق فلا رجوع له وان غرم الدافع فانه يرجع على القابض لان القابض وكيل عنه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه باخذ البدل وحقه فى ذمة القابض فيستوفيه بحقه وان كان الحق دينا فله مطالبة الدافع بحقه ويسترد هو المدفوع انتهت (قوله ولهذا التفصيل) اى بين العين والدين المشار له بقوله لكن الخ وبقوله فى غير مسئلة المحتال (قوله حذفت عند وعين الخ) اى لان عند للعين والتفصيل الذى فى الاصل يناسب الدين فلا يناسب ان يذكر عند وعين ويذكر أحكاما لا تناسب إلا الدين وأجاب عنه م ر بان عند مستعملة فى الدين على خلاف الغالب اه وعبارة الاصل ولو قال رجل وكلنى المستحق بقبض ماله عندك من دين أو عين وصدقه الخ

﴿كتاب الاقرار﴾

مصدر أقر يقر إقرارا فهو مقر فقوله مأخوذ من قر بمعنى ثبت فيه تجوز وقوله من قر الشيء اى يقر قرارا إذا ثبت والاقرار يشبه الوكالة من حيث أن المقر قبل إقراره كان متصرفا فيما بيده وليس له وقد عزل عنه باقراره فلذا ذكره المصنف عقبها اه برماوى وفى المصباح قر الشيء من باب ضرب استقر بالمكان والاسم القرار اه (قوله اخبار الشخص بحق عليه) لغيره وعكسه الدعوى ولغيره على غيره الشهادة وقيد ذلك حج بالامر الخاص والا فمن محسوس رواية ومع الزام حكم والا ففتوى ونظر فيه بان الرواية اقرار بمشيخة غيره عليه ودعوى السماع على غيره وفى الافتاء والحكم اخبار ابحق لغيره وهو المقلد بفتح اللام على غيره وهو المستفتى او المحكوم عليه الا ان يقال هو اصلاح اه ق ل على الجلال قال القسطلانى والفرق بين الشهادة والرواية مع انهما خبر ان كما فى شرح البرهان للبارزى ان المخبر عنه فى الرواية امر عام لا يختص بمعين نحو إنما الأعمال بالنيات وقضى رسول الله بالشفعة فيما لم يقسم فلا يختص بمعين بل عام فى كل الخلق والاعصار والامصار بخلاف قول العدل اشهد ان لهذا عند هذا دينارا إلزام لمعين لا يتعداه وتعقبه الامام ابن عرفة بان الرواية تتعلق بالجزئى كثيرا كحديث يخرب الكعبة ذو السويقتين من الحبشة انتهى وقد يكون الخبر مركبا من الشهادة والرواية كالاخبار عن رؤية هلال رمضان فانه من جهة الصوم لا يختص بشخص معين بل عام حتى على من دون أربعة وعشرين فرسخا التى هى مسافة اختلاف المطالع رواية ومن جهة أنه مختص باهل المسافة المذكورة شهادة قاله الكرمانى اه مع بعض تصرف وتغيير لضعيف بمعتمد فى المذهب اه شيخنا الحفنى (قوله ويسمى) اى لغة وشرعا وذكره توطئة لقوله اغد اه ع ش والحاصل أن له ثلاث معان لغوى فقط وهو الاول وشرعى فقط وهو الثانى وشرعى ولغوى وهو الثالث اه (قوله قوامين) أى مواظبين على العدل مجدين فى اقامته شهداء لله بالحق اى تقيمون شهادتكم لوجه الله تعالى وهو خبر ثان او حال ولو على انفسكم بان تقروا عليها لان الشهادة بيان الحق سواء كان عليه او على غيره اه عنانى (قوله اغد يا انيس) هو انيس من الضحاك الاسلمى معدود فى الشاميين وقال ابن عبد البر هو انيس بن ابى مرثد والاول هو الاصح المشهور وهو اسلمى والمراة ايضا اسلمية قال الحافظ أنيس هو ابن الضحاك الاسلمى نقله ابن الاثير عن الاكثرين ووهم من قال أنه أنيس بن أبى مرثدة فانه غنوى وكذا قول ابن التين كان الخطاب فى ذلك لانس بن مالك لكنه صغر اه من مختصر شرح مسلم للامام النووى للطيب بن عفيف الدين الشهير بأبى مخزمة اليمنى اه ع ش على م ر (قوله أغد يا أنيس) أمر من غدا وفى المصباح غدا غدوا من باب قعد ذهب غدوة بالضم وهو ما بين صلاة الصبح

ولهذا التفصيل حذفت عند وعين من كلام الاصل

﴿كتاب الاقرار﴾

هو لغة الاثبات من قر الشيء أى ثبت وشرعا اخبار الشخص بحق عليه ويسمى اعترافا أيضا والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم وفسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار واخبار كخبر الصحيحين اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها

والقياس جوازه لانا اذا قبلنا الشهادة بالاقرار فلان يقبل الاقرار اولى (أركانه) أربعة (مقر ومقر له و) مقر (به وصيغة وشرط فيها) أى فى الصيغة (لفظ يشعر بالتزام) بحق وفى معناه ما مر فى الضمان (كـ) قوله (لزيد على أو عندى كذا) وخرج بزيادتى على أو عندى مالو حذفه فلا يكون اقرارا الا أن يكون المقر به معينا كهذا الثوب فيكون إقرارا (وعلى أو فى ذمتى للدين) لانه المفهوم من ذلك وهذا عند الاطلاق لما سيأتى أنه يقبل التفسير فى على بالوديعة ومثل على قبلى كما فى التهذيب ونص عليه فى الام (ومعى أو عندى للعين) فلو ادعى انها وديعة وانها تلفت او انه ردها صدق بيمينه وتعبيرى باو فى الموضعين اولى من تعبيره بالواو فيهما

وطلوع الشمس وجمعها غدى مثل مدية ومدى هذا أصله ثم كثر حتى استعمل فى الذهاب والانطلاق اى وقت كان ومنه قوله عليه الصلاة والسلام اغديا انيس اى انطلق (قوله والقياس جوازه) أى صحته وانطلاق بمقتضاه أى القياس على الشهادة كما دل عليه كلامه وقوله أولى أى لان الاقرار أبعد عن التهمة من الشهادة (قوله اركانه اربعة) زاد بعضهم المقر عنده من حاكم أو شاهد وقد ينظر فيه بانه لو توقف تحقق الاقرار على ذلك لزم انه لو اقر خاليا بحيث لا يسمعه إلا الله تعالى ثم بعد مدة تبين انه أقر خاليا فى يوم كذا لم يعتد بهذا الاقرار ولم يكن للمقر له المطالبة بمقتضاه ولا الدعوى بسببه لفساده وعدم صحته شرعا العدم وجود ركنه المذكور والظاهر أن ذلك ممنوع قطعا فتامل اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله وشرط فيها الخ) محل الشرطية قوله يشعر فلا حاجة إلى ما قاله المحشى وهو ع ش وعبارته قوله لفظ أى كونها لفظا والا فاللفظ ذات الصيغة اه أى فيلزم كون الشىء شرطا فى نفسه هذا هو مراده بالمناقشة وقد عرفت ان قوله لفظ توطئة والمقصود هو قوله يشعر الخ (قوله وشرط فيها لفظ) أى صريح او كناية اه ع ش على م ر وإنما قدم شروط الصيغة اهتماما بها ولانها الاصل بالنسبة للمقر والمقر به لان المقر من حيث كونه مقرا والمقر به لا يوجدان إلا بعد الصيغة اه برماوى (فرع) لو قال إن شهدا على بكذا صدقتهما او قالا ذلك فهو عندى او صدقتهما لم يكن اقرارا لانتفاء الجزم ولان الواقع لا يعلق بخلاف فهما صادقان لانهما لا يكونان صادقين الا ان كان عليه المدعى به الآن فيلزمه وان لم يشهدا فلو قال فهما عدلان فيما شهدا به فالاوجه انه كقوله فهما صادقان لانه بمعناه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فيما شهدا به فان اسقط فيما شهدا به لم يكن اقرارا اه حج قال فى شرح الروض ولو لم يات بصيغة الشهادة مرة بل قال إذا قال زيد ان لعمرو على كذا فهو صادق كان الحكم كذلك كما قاله ابن العماد اه ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان رجلا اتهم بمتاع انسان فشهد عليه شخص بانه راى بعض هذا المتاع عنده فقال المدعى عليه ان حلف هذا الشاهد انه راى عندى هذا المشهود به فهو صادق وهو أن يكون مقرا بذلك وان لم يحلف الشاهد لانه إذا حكم بصحة الاقرار بمجرد التعليق على الاخبار الخالى عن اليمين فمع الاخبار الخالى عن التعليق باليمين يكون كذلك اه ﴿ فرع ﴾ لو قال اكتبوا على لزيد الف درهم لم يكن اقرارا لانه امر بالكتابة ولو قال اشهدوا على انى وقفت جميع املاكى وذكر مصارفها ولم يحددها صارت جميع املاكه التى يصح وقفها ولا يضر جهل الشهود بحدودها ولا سكوته عنها اه مروس ل (قوله مالو حذفه فلا يكون اقرار) أى ولو قال فيما احسب اوظن بخلاف مالو قال فيما اعلم او اشهد فانه يكون اقرارا اه شرح م ر (قوله إلا ان كان المقر به معينا) قال الاسنوى سواء كان فى يده او غائبا وقوله كهذا الثوب اى او الثوب الفلانى اه سم (قوله وعلى او فى ذمتى الخ) فان أتى بلفظ يدل عليهما كقوله على ومعى عشرة فالقياس انه يرجع اليه فى تفسير بعض ذلك بالعين وبعضه بالدين اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدى قوله فالقياس انه يرجع اليه فى تفسير بعض ذلك الخ كان المراد ان هذه الصيغة عند الاطلاق تكون اقرارا بالعين والدين معا لكنه منهم فيرجع اليه فى تفسير مقدار العين ومقدار الدين والا فوضع الاول الدين والثانى العين فلا يحتاج فى انصرافه اليهما إلى رجوع اليه وظاهر أنه لو فسر ذلك بالعين فقط أنه يقبل أخذا مامر أنه يقبل تفسير على بالعين بل نقل الشهاب سم عن الشارح انه لو فسر معى وعندى بما فى الذمة قبل لانه غلظ على نفسه انتهى (قوله بالوديعة) اى او بالنجس الذى لا يقتنى فيما لو قال له على شىء اه سم (قوله ومثل على قبلى) اى ومثل معى وعندى لدى اه شرح م ر والمعتمد ان قبلى يعم العين والدين اه شوبرى (قوله فلو ادعى انها وديعة الخ) فان غلظ على نفسه كان ادعى انها مغصوبة أو فسره بالدين قبل من غير يمين اه ح ل وقوله صدق بيمينه اى فى الرد والتلف لا فى انها وديعة فيقبل بلا يمين اه ق ل على الجلال (قوله فلو ادعى انها وديعة) إلى قوله صدق بيمينه كيف هذا مع قوله معى او عندى وفى حالة التلف او الرد لم تكن معه ولا عنده إلا ان يقال يصدق

عليه انها معه أو عنده باعتبار ما كان تامل و الصواب تصوير ذلك بما إذا ادعى التلف او الرد بعد الاقرار لاقبله كما يؤخذ من كلام الشارح بعد وعبارته مع المتن فى الفصل الآتى وحلف مقر فى قوله له على او عندى او معى الف وفسره بوديعة فقال المقر له لى عليك الف آخر دينا وهو الذى اردته باقرارك وحلف فى دعواه تلفا او رداله كائنين بعده اى بعد الانكار بخلاف فهما قبله لان التالف و المردود لا يكونان عليه و لا عنده و لا معه اه باختصار (قوله وجواب لى عليك الخ) او وهل لى عليك الف واخبرنى زيد ان لى عليك الفا اه ع ب اه سم (قوله أو أليس لى عليك الخ) فلو حذف الهمزة و قال ليس لى عليك الف فان قال بلى كان مقرا الان بلى لرد النفى و نفى النفى اثبات و ان قال نعم لم يكن اقرارا لان نعم لتقرير النفى اه ح ل وعبارة ع ش على م ر قال سم على منهج ولو وقعا اى نعم و بلى فى جواب الخبر المنفى نحو ليس لى عليك الف قال الاسنوى فيتجه ان يكون اقرارا مع بلى بخلاف نعم اه بر اقول ولعل الفرق بينهما ان نعم لاثبات النفى و تقريره فكانه قال نعم ليس لك على شىء و بلى رده فكانه قال بلى لك على لانه اذا اراد النفى فقد اثبت نقيضه و هو ما نفاه و لعل الاسنوى جار على مقتضى اللغة لان الالفاظ إذا أطلقت حملت على حقائقها اللغوية مالم يرد ما يخالفه و فى أليس قد يدعى وجود عرف يخالف اللغة و لعله عدم تفرقة حملة الشريعة بين بلى و نعم فى أليس كما اشار اليه بقوله لانه المفهوم من ذلك (قوله ببلى او نعم) و فى نعم وجه انها ليست باقرار لانها فى اللغة تصديق للنفى المستفهم عنه بخلاف بلى فانها رد له و نفى النفى اثبات و لهذا جاء عن ابن عباس رضى الله عنه فى آية الست بربكم قالوا نعم كفروا ورد هذا الوجه بان الاقارير و نحوها مبنية على العرف المتبادر من اللفظ لا على دقائق العربية و علم منه عدم الفرق بين النحوى و غيره خلافا للغزالى و من تبعه و يفرق بينه و بين نظيره فى الطلاق من الفرق بينهما فى انت طالق إن دخلت الدار بفتح الهمزة بان المتبادر هنا عند النحوى عدم الفرق لخفائه على كثير من النحاة بخلافه ثم و لا ينافى ما تقرر قول ابن عبد السلام لو لقن العربى كلمات عربية لا يعرف معناها لا يؤاخذ بها لانها لما لم يعرف مدلولها يستحيل عليه قصدها الان هذا اللفظ يفهمه العامى ايضا و كلام ابن عبد السلام فى لفظ لا يعرفه العامى اصلا و الاوجه ان العامى غير المخالط لنا يقبل دعواه الجهل بمدلول اكثر الفاظ الفقهاء بخلاف المخالط لنا لا يقبل إلا فى الخفى الذى يخفى على مثله معناه اه شرح م ر (قوله ببلى أو نعم) التسوية بينهما هنا اصطلاح فقهى و الا فاصطلاح اللغة ان نعم لتقرير النفى و بلى لابطاله و هذا اليس مرادا هنا اه شيخنا (قوله كابرأتنى منه او قبضته) لو قال قد احلت فلانا بها فقال المدعى إنما احلته عن جهة اخرى فالقول قول المدعى بخلاف قد قضيتها فقال إنما قضيت جهة اخرى قال البغوى لان الحوالة استيفاء فهو قد استوفى و ينكر ان يكون احال بما يدعيه اه سم (قوله او قبضته) اى الالف و فى نسخة او قضيته و فى ق ل على الجلال (قوله أو قبضته) أى الألف و فى نسخة أو قضيته أى الألف فلو قال قضيت منه خمسمائة فهو إقرار بها دون ما بقى من الالف و عليه بينة بالقضاء و لو لم يقل منه لم يكن اقرارا كما لو قال قد اقرانه ابرانى او استوفى منى او بسم الله كما مر اه (قوله بنعم) فلو قال بسم الله هل هو كذلك او هو كناية و لو قال اشهدوا على بكذا اى لزيد فهو اقرار كما افتى به والد شيخنا اى و كذا لو قال اشهدكم على ان له على كذا كان اقرارا اى و لا نظر لاحتمال الوعد بالشهادة لان المفهوم من قوله ان له على كذا ثبوت الحق فى الحال اه ح ل و فى ق ل على الجلال و كذا بسم الله اى ليس إقرارا كما قاله شيخنا فى شرحه (قوله فانه اقرار) اى حيث خلى عن قرينة استهزاء كالضحك و تحريك الراس على المعتمد خلافا لجمع منهم حج و فى كلام شيخنا كحج انه يغتفر دعوى الجهل من غير المخالط لعدم فهم كثير من هذه الالفاظ اه ح ل (قوله اطلاق تصرف و اختيار) هذا يصدق بالنائم لانه مطلق التصرف و مختار ففى شرح المقاصد ان حركات النائم اختيارية إلا ان يجاب بان المراد بالاختيار فى شرح المقاصد ما قابل الاضطرار و المراد به هنا ان يكون مطلق التصرف ممن له قصد و روية اه ح ل (قوله فلا يصح من صبى) اى و لو مراهقا و لو اذن له وليه اه شرح م ر (قوله و مكره بغير حق) اى على الاقرار اما

(وجواب لى عليك الف أو أليس لى عليك ألف ببلى أو نعم أو صدقت أو أنا مقر به أو نحوها) كابرأتنى منه أو قبضته (اقرار) لانه المفهوم من ذلك (كجواب اقض الالف الذى لى عليك بنعم أو) بقوله (أقض غدا أو أمهلنى أو حتى أفتح الكيس أو أجد) أى المفتاح مثلا (أو نحوها) كابعث من يأخذه أو اقعد حتى تأخذه فانه اقرار لذلك (لا) جواب ذلك (بزنه او خذه أو اختم عليه أو اجعله فى كيسك أو أنا مقر أو أقر به أو نحوها) كهى صحاح أو رومية فليس اقرارا بالالف بل ماعدا الخامس و السادس ليس لقرار أصلا لانه يذكر للاستهزاء و الخامس محتمل للاقرار بغير الالف كوحدانية الله سبحانه و تعالى و السادس للوعد بالاقرار به بعد بخلاف لا انكر ما تدعيه فانه اقرار وقولى وجواب الى آخره أعم مما ذكره (و) شرط (فى المقر اطلاق تصرف و اختيار) و لو من كافر أو فاسق (فلا يصح اقرار (من صبى و مجنون) و مغمى عليه و مكره) بغير حق كسائر عقودهم

(فان ادعى) الصبي (بلوغا بامناء) هو اعم من تعبيره بالاحتلام (ممكن) بان استكمل تسع سنين كما مر في الحجر (صدق) في ذلك (ولا يحلف) عليه وان فرض ذلك في خصومة يبطلان تصرفه مثلا لان ذلك لا يعرف الا منه ولانه ان كان صادقا فلا حاجة الى يمين والا فلا فائدة فيها لان يمين الصبي غير منعقدة واذا لم يحلف فبلغ مبلغا يقطع فيه ببلوغه قال الامام فالظاهر ايضا انه لا يحلف لانتهاء الخصومة وكالامناء في ذلك الحيض (او) ادعاه (بسن كلف بينة عليه) وان كان غريبا لامكانها (والسفيه والمفلس مر حكمهما) اى حكم اقرارهما في باب الحجر والفلس (وقبل اقرار رقيق

مكره على الصدق كان ضرب ليصدق في قضية اتهم فيها فيصح حال الضرب وبعده ويلزمه ما أقر به لانه غير مكره إذ المكره من اكره على شيء واحد وهذا إنما ضرب ليصدق ولم ينحصر الصدق في الاقرار لكن يكره الزامه حتى يراجع ويقر ثانيا واستشكل المصنف قبول إقراره حال الضرب بانه قريب من المكره وإن لم يكن مكرها وعلله بما مر ثم قال وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر إن غلب على ظنه إعادة الضرب إن لم يقر وقال الاذرعي الصواب فيما لو ضرب ليقر بالحق ويراد بذلك الاقرار بما ادعاه خصمه انه إكراه سواء اقر في حال ضربه او بعده وعلم انه لو لم يقر اضرب ثانيا وما ذكره ظاهر جلي اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله كان ضرب ليصدق وظاهر ان الضرب حرام في الشقين خلافا لمن توهم حله اذا ضرب ليصدق وظاهره وان كان الضرب خفيفا وهو ظاهر وكتب أيضا قوله سواء اقر في حال ضربه او بعده اى وسواء كان الضارب له حاكم الشرع او السياسة او غيرهما كمشايخ العرب اه (قوله بغير حق) اما إذا كان بحق فصحيح ولم يوجد للاكراه بحق مثال صحيح لان ما قالوه في تصويره اما غير اكراه او اكراه على غير الاقرار أو عليه لكن بلا حق (قوله فان ادعى بلوغا الخ) مراده بهذا تحقيق قوله اطلاق تصرف اى ولو بدعواه فظهر ارتباطه بما قبلها اه شيخنا ولهذا كتب ع ش على م ر ما نصه قوله فان ادعى بلوغا اى لم يصح اقراره او ليتصرف في ماله اه (قوله هو اعم من تعبيره بالاحتلام) قدم في باب الحجر ان المراد به اى في كلام الفقهاء خروج المني بنوم او يقظة بجماع او غيره اه وعليه فلا اعمية الا بالنظر لمعناه لغة وأنه مساو لمعنى الامناء عرفا وحينئذ لا يخفى ما فيه تامل اه شوبري لان المدار على العرف (قوله بان استكمل تسع سنين) وتقدم عن المؤلف انها تقريبية والمعتمد انها تحديدية اه ح ل ولا بد في ثبوت كمالها من بينة عليه اه ع ش على م ر (قوله ولا يحلف عليه) لكن صحيح الشيخان ان ولد بعض المرتزقة ان ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب اثبات اسمه في الديوان او لياخذ السهم حلف ويفرق بأن هذا يريد مزاحمة غيره اه ح ل (قوله في خصومة) فلو باع ونوزع في صحة بيعه بدعوى صغره وادعى البلوغ صدق بلا يمين وحكم بصحة بيعه حتى لو سلم المبيع وطلب الثمن وجب دفعه اليه بلا يمين لثبوت البلوغ وصحة البيع اللازم لهما ذاك ولا يرد حلف ولد المرتزقة لان استحقاقه ليس لازما للبلوغ كذا تحرر مع طب اه سم (قوله لانتهاء الخصومة) اى بقبول قوله اولا فلا ننقضه اه شرح م ر ويؤخذ منه انه لو رفعت الخصومة في زمن يقطع ببلوغه فيه فان ادعى ان تصرفه وقع في الصبا حلف وهو كذلك اه ع ش عليه (قوله وكالامناء في ذلك الحيض) ولو ادعت الحيض صدقت بلا يمين الا ان علق الزوج طلاقها على حيضها فادعت وكذبها الزوج فلا بد من يمينها لوقوع الطلاق اه ح ل (قوله او ادعاه بسن) ولو ادعى بلوغا واطلق حمل على الاحتلام ولا يحتاج الى استفسار خلافا للاذرعي حيث قال يحتاج اليه ووافقه حج قال فان تعذر استفساره بان مات لغا اقراره لان الاصل الصبا اه ح ل (قوله وان كان غريبا) عبارة شرح م ر ولو غريبا غير معروف لسهولة اقامتها في الجملة ولا بد في بينة السن من بيان قدره للاختلاف فيه نعم لا يبعد الاكتفاء بالاطلاق من فقيه موافق للحاكم في مذهبه كما في نظائره لان هذا ظاهر لا اشتباه فيه اما لو شهدت بالبلوغ ولم تتعرض لسن فتقبل وهي رجلان نعم لو شهد اربع نسوة بولادته يوم كذا قبلن وثبت بهن السن تبعا فيما يظهر وخرج بالسن والاحتلام ما لو ادعاه واطلق فيستفسر على ما رجحه الاذرعي ويمكن حمله على الندب اذ الاوجه القبول مطلقا اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله موافق للحاكم في مذهبه ينبغي أو حنفي والحاكم شافعي لان السن عند الحنفي اكثر منه عند الشافعي فيلزم من وجوده عند الحنفي وجوده عند الشافعي فالشاهد الفقيه الحنفي سواء اراد السن عنده او عند الشافعي يثبت المطلوب لان الحنفي ذهب الى انها اكثر من خمسة عشر اه سم على حج اه (قوله والسفيه الخ) مراده بهذا استثناء صور من مفهوم هذا الشرط وقوله مر حكمهما اما المفلس فيصح اقراره بعين او جناية ولو بعد الحجر او بدين معاملة او اتلاف اسند وجوبه لما قبل الحجر واما السفيه فيصح اقراره بموجب عقوبة دون

غيرها اه ح ل و عبارته فى المفلس نصها ويصح اقراره بعين أو جناية أو بدين أسند وجوبه لما قبل الحجر انتهت وفى باب الحجر نصها ولا يصح من محجور سفه اقرار بنكاح او بدين او اتلاف مال ويصح اقراره بعقوبة انتهت واقرار المفلس بالنكاح مقبول بخلاف السفيه فلا يقبل ويقبل اقرار السفيهة به لمن صدقها كالرشيدة إذ لا أثر للسفه من جانبها لتحصيلها المال به بخلاف الذكر شرح م ر (فرع) اقرار المرتد بعقوبة فى بدنه مقبول وفى ماله موقوف اه سم على منهج اه ع ش على م ر (فرع) اقرار الرشيد بجناية فى الصغر مقبول فيلزمه ارشها ان كانت مما يلزمه فى الصغر بان كانت باتلاف ولا يقبل اقراره بنحو بيع أو قرض اه ق ل على الجلال (قوله بموجب عقوبة) أى حدا كانت أو تعزيرا اه ع ش على م ر (قوله وسرقة) اى بالنسبة للقطع اه شرح م ر واما المال فيثبت فى ذمته تالفا كان او باقيا كما يأتى اه ع ش عليه (قوله عن الايلام) اى ايلام الغير له بضرب او حبس او غيرهما اه ع ش (قوله تالفا كان او باقيا فى يده) فى كونه حينئذ مضمونا فى ذمته تسمح وقوله ان لم يصدقه اى فان صدقه تعلق برقبته كبقية ديون الجناية كما يأتى هذا التفصيل فيها الا ما وجب بالعفو عن العقود فيتعلق بالرقبة مطلقا كما قال والفرق ان هذا بدل عن الرقبة وهى مستحقة صدق السيد ام لا فكان بدلها متعلقا بها مطلقا اه شيخنا وفى ق ل على الجلال قوله او باقيا فى يده او بيد سيده اى لانه لا ينزع من يدهما بلا تصديق السيد فان صدقه وجب رده ان كان باقيا ولا يتعلق بذمته ان كان تالفا بل برقبته وان كان مرهونا او جانيا لكن يقدم المرتهن والمجنى عليه فان ثبتت الجناية الثانية ببينة اشترك فى رقبته المجنى عليهما وعلى ذلك يحمل قول شيخنا م ر بعدم تعلقها به (قوله اذا لم يصدقه فيها) فان صدقه وكان باقيا رده للمالك وان تلف فى يد الرقيق تعلق برقبته او فى يد السيد كان ضامنا اه ح ل (قوله وان اوجبت عقوبة) مثل للغاية باتلاف المال عمدا لانه يوجب التعزير والمطوى تحتها ما قبله وما بعده (قوله ويتعلق بذمته فقط) لا يقال هذا وجب بغير رضا مستحقه فيتعلق بالرقبة على القاعدة المشهورة لانا نقول محلها اذا ثبت ذلك ببينة أو صدقه السيد اه شوبرى (قوله وان صدقه تعلق برقبته) اى ان لم يكن جانيا ولا مرهونا اه شرح م ر وقضيته انه لو كان جانيا او مرهونا لم يؤثر تصديق السيد فيقدم حق المرتهن والمجنى عليه وعليه فلو انفك الرهن او عفا المجنى عليه عن حقه او بيع فى الجناية او الدين ثم عاد لملك السيد فينبغى ان يتعلق برقبته مؤاخذة للسيد بتصديقه اه ع ش عليه (قوله لا يتبع به اذا عتق) لانه تقدم ان جناية الرقيق تتعلق برقبته فقط وظاهره انه لا يؤاخذ به فى الآخرة (قوله وتعبيرى بتجارة اولى) وجه الاولوية انه لا يتعلق بالسيد عهدة الدين ويقبل اقرار العبد به بالنسبة له الا ان كانت المعاملة تجارة بخلاف مجرد الاذن فى شراء شىء مثلا فليتأمل اه ع ش (قوله وخرج بها الخ) حاصل المخرج صور اربع الاولى والثالثة مفهوم الاضافة الى التجارة والرابعة مفهوم الاذن فيها واما الثانية فهى مفهوم قيد يلاحظ زائدا على المتن اى واقر قبل الحجر عليه فكان الانسب تأخيره من بين مفاهيم المتن الى ما بعدها (قوله كالقرض) وما يقال ما اقترضه ان كان لنفسه كان فاسدا أو للتجارة باذن سيده فينبغى ان يؤدى منه لانه مال تجارة يرد بان السيد منكر والقرض ليس من لوازم التجارة التى يضطر اليها التاجر فلم يقبل اقراره به على السيد ومثل القرض الشراء الفاسد لان الاذن لا يتناول الفاسد اه رشيدى (قوله ولو اقر بعد حجر السيد عليه الخ) وفرق بينه وبين المفلس بان اقرار العبد يؤدى الى فوات حق السيد بخلاف غرم المفلس فان الباقى من الحق يبقى بذمة المفلس اه ح ل (قوله لم تقبل اضافته) اى ويقبل اقراره فيكون فى ذمته كالذى بعده اه وقوله لعجزه عن الانشاء أى لان من ملك الانشاء ملك الاقرار وهذا بالنسبة للباطن فالامر بالعكس اى من ملك الانشاء لا يملك الاقرار مثلا من ملك شيئا يجوز ان ينشىء ملكه لغيره كبيعه له ولا يجوز ان يقربه لغيره لما سيأتى ان شرط المقربه ان لا يكون ملكا للمقر حين يقر واستثنى من طرد ذلك وعكسه فمن الطرد الوكيل بالتصرف يملك الانشاء ولا يملك الاقرار ومن العكس

بموجب عقوبة) بكسر الجيم كقتل وزنا وسرقة لبعده عن التهمة فيه فان كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الايلام ويضمن مال السرقة فى ذمته تالفا كان او باقيا فى يده أو يد سيده اذا لم يصدقه فيها ولو أقر بموجب قود وعفى عنه على مال تعلق برقبته ولو كذبه سيده (و) قبل اقراره (بدين جناية) وان اوجبت عقوبة كجناية خطأ واتلاف مال عمدا أو خطأ (ويتعلق بذمته فقط) اى دون رقبته (ان لم يصدقه سيده) فى ذلك بان كذبه او سكت فهو أعم من تعبيره بكذبه فيتبع به اذا عتق وان صدقه تعلق برقبته فيباع فيه الا أن يفديه السيد باقل الامرين من قيمته وقدر الدين واذا بيع وبقى شىء من الدين لا يتبع به اذا عتق وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله لا توجب عقوبة (وقبل) الاقرار (عليه) أى على سيده (بدين) معاملة (تجارة اذن له فيها) ويؤدى من كسبه ومما بيده كما مر فى بابه وتعبيرى بتجارة أولى من تعبيره بمعاملة وخرج بها اقراره بما لا يتعلق بها كالقرض فلا يقبل على السيد ولو أقر بعد حجر السيد عليه بدين معاملة اضافة الى حال الاذن لم تقبل اضافته لعجزه عن الانشاء

فلو أطلق الاقرار بالدين لم ينزل على دين التجارة وهو ظاهر إن تعذرت مراجعته كنظيره فى إقرار المفلس وإن لم يكن ماذونا له فى التجارة لم يقبل اقراره على سيده فيتعلق ما أقر (٤٣٢) به بذمته فيتبع به بعد عتقه صدقه السيد أو كذبه هذا كله فى غير المكاتب أما المكاتب

فيصح اقراره مطلقا كالحر (و) قبل (اقرار مريض ولو لوارث) بدين وعين لانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكذوب ويتوب العاصى فالظاهر انه لا يقر الا بتحقيق (ولا يقدم) فيما لو أقر فى صحته بدين وفى مرضه لاخر باخر أو أقر فى أحدهما بدين واقر وارثه باخر (اقرار صحة) على اقرار مرض (ولا) اقرار (مورث) بل يتساويان كما لو أقر بهما فى الصحة او فى المرض واقرار وارثه كاقراره فكانه اقر بالدينين (و) شرط (فى المقر له أهلية استحقاق) المقر به لان الاقرار بدونه كذب (فلا يصح) اقرار (لدابة) لانها ليست أهلا لذلك (فان قال) على (بسببها لفلان) كذا (صح) حملا على انه جنى عليها او اكتراها أو استعملها تعديا وتعبيرى بفلان اعم من تعبيره بمالكها مع أنه لو لم يذكر شيئا منهما صح وعمل ببيانه (كـ) صحة الاقرار (لحمل هند وان أسنده لجهة لا تمكن فى حقه) كقوله اقرضنيه او باعنى به شيئا ويلغو

إقرار المرأة بالنكاح فانه يصح إقرارها به ولا تملك الانشاء اه ح ل (قوله فلو أطلق الاقرار) أى قبل الحجر لانه بعد الحجر لا فائدة له لانه مع التصريح لا يلتفت اليه اه ح ل (قوله فيتعلق ما اقر به بذمته) الظاهر ان هذا رجع للمفاهيم الاربعة التى اولها قوله وخرج بها إقراره بما لا يتعلق بها (قوله اما المكاتب الخ) ظاهره ولو فاسد الكتابة واقرار المبعض يتبعض لانه كالرقيق فى بعضه الرقيق وكالحر فى بعضه الحر ولا يكلف دفع ما يتعلق بالرق من ماله وإن تمكن لانه بمثابة المؤجل خلافا لحج والمصنف اه ح ل (قوله فيصح إقراره مطلقا) اى ويؤديه مما فى يده فان عجز ولا مال معه فديون معاملاته يؤديها بعد عتقه وارش جناياته فى رقبته تؤدى من ثمنه اه س ل (قوله مطلقا) اى اذن له السيد ام لا اه ع ش وسواء قيده بتجارة او جناية او اطلقه اه (قوله وإقرار مريض ولو لوارث) ويخرج من راس المال بالاجماع كما قاله الغزالى اه شرح م ر وفى ق ل على الجلال ويحسب ما اقر به من راس المال إلا نحو هبة او ابراء اطلقه فيحمل على وقوعه فى المرض فيحسب من الثلث اه وللوارث تحليف المقر له ولو اجنبيا على استحقاق ما اقر له به فان نكل حلف الوارث وبطل الاقرار ويقال بمثل ذلك فيما لو اقرت الزوجة المريضة بقبض صداقها من زوجها اه ح ل (قوله لانه انتهى الى حالة الخ) غرضه بهذا الرد على الضعيف القائل بانه لا يصح اقراره لبعض الورثة لانه متهم بحرمان باقيهم كما فى شرح م ر والغاية فى المتن للرد قال م ر فى شرحه بعد ما تقدم واختار جمع عدم قبوله ان اتهم لفساد الزمان بل قد تقطع القرائن بكذبه قال الاذرعى فلا ينبغى لمن يخشى الله ان يقضى او يفتى بالصحة ولا شك فيه اذا علم ان قصده الحرمان وقد صرح جمع بالحرمة حينئذ وانه لا يحل للمقر له اخذه ويجرى الخلاف فى اقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها فى مرض موتها ولبقية الورثة تحليف المقر له انه اقر له بحق لازم يلزمه الاقرار به فان نكل حلفوا او قاسموه ولا تسقط اليمين باسقاطهم كما صرح به جمع (فرع) لو اقر الوارث لمشاركه فى الارث وهما مستغرقان كزوجة وابن اقر لها بدين على ابيه وهى مصدقة له ضاربت بسبعة اثمان الدين مع اصحاب الديون لان الاقرار صدر عن عبارته نافذة فى سبعة اثمان فعملت عبارته فيها كعمل عبارة الجائز فى الكل قاله البلقينى ولو اقر المريض لانسان بدين ولو مستغرقا ثم اقر لاخر بعين صدق صاحبها كعكسه لان الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا فى العين بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع اه شرح م ر (قوله او اقر فى احدهما بدين الخ) فلو كان الاقرار ان بعين كان قال المورث هذا العبد لزيد وقال الوارث بعد موته هذا العمرو فقياس ما ياتى من ان المقر اذا قال هذا لزيد ثم قال هذا العمرو وجب تسليم المقر به لزيد ويغرم لعمرو قيمته لانه احال بين عمرو وبين حقه باقراره لزيد به انه هنا كذلك فيسلم المقر به لمن سماه المورث ويغرم الوارث قيمته للثانى تنزيلا لاقرار الوارث منزلة اقرار المورث وقد يفرق بانا انما غرمنا المقر لعمرو لانه احال باقراره الاول بين حقه وبينه بخلاف ما هنا فان اقرار الوارث به لعمرو وقع فى حالة كون المقر به ليس بيده لان المورث اخرجه من يده باقراره للاول فاشبه ما لو كان بيد المقر وديعة مثلا وغصبت فى حياة المورث فانه لا يلزم الوارث اعطاء بدلها من التركة اه ع ش على م ر (قوله فلا يصح اقرار لدابة) اى مملوكة فان كانت مسبلة صح الاقرار لها وحمل على انه من غلة وقف عليها او وصية اه ح ل (قوله شيئا منهما) اى من فلان ومالكها اى فكل منهما ذكره ليس بقيد ومع ذلك تعبيره اعم لصدقه بالموقوف عليه والموصى له بالمنفعة والمستاجر تامل (قوله كصحة الاقرار لحمل هند) والخصم فى المقر به من يكون ولى الحمل اذا وضع ويوضع المال تحت يده قبل وضعه اه من شرح م ر وع ش عليه (قوله وان استند لجهة الخ) هذه الغاية للرد والمعتمد ان الاقرار باطل كالاسناد فالضمير فى كلام الرافعى راجع للاقرار فالصواب ما فهمه النووى من رجوعه له اه شيخنا (قوله ويلغو الاسناد المذكور) اى كما لو قال له على الف من ثمن خمر اه ح ل (قوله وهذا ما صححه الرافعى الخ) وعبارته

الاسناد المذكور وهذا ما صححه الرافعى فى شرحيه وقواه السبكى وما وقع فى الاصل واستدرك به فى الروضة فيه على الرافعى من أنه لغو فهمه من قول المحرر وان أسنده الى جهة لا تمكن فهو لغو وهو كما قال صاحب الانوار والاذرعى وغيرهما

فيه طريقان أصحهما القطع بالصحة والثانى على القولين فى تعقيب الاقرار بما رفعه اه وقوله وما وقع فى الاصل الخ هو المعتمد اه ح ل (قوله وهم) بفتحتين فى المصباح وهم فى الحساب يوهم وهما مثل غلط يغلط غلطا وزنا ومعنى اه واما وهم بمعنى اعتقد اعتقادا مرجوحا فهو من باب وعد فى المختار وهم فى الشيء من باب وعد إذا ذهب وهمه اليه وهو يريد غيره (قوله واما الاقرار فصحيح) قال شيخنا هذا والمعتمد الغاء الاقرار ويوجه بأن قرينة حال المقر له ملغية للاقرار له بخلاف ألف من خمر فانه لاقرينة فى المقر له ملغية فعمل به والغى المبطل وهو معنى ظاهر يصح الاستمساك به فى الغرض فتغليط المصنف فى فهمه ليس فى محله ولا يخفى ان عبارة المحرر ظاهرة فيما فهمه النووى فلا مانع من مخالفة المحرر لما فى الشرحين فكثيرا ما يخالفهما فالحكم على النووى بالوهم هو الوهم اه ح ل (قوله وشرط فيه ايضا عدم تكذيبه) اى المقر له وشرط أن لا يكذبه الشرع وعبارة شيخنا ومن المستحيل شرعا الخ أن لا يكذبه الشرع فى إقراره كالو أعتق عبدا ثم اقر له هو او غيره عقب عتقه بدين او عين لم يصح لان اهلية الاستحقاق لم تثبت له إلا فى الحال وهذا واضح إذا لم يحتمل ان يكون حربيا له ملك ثم استرق او يصور بثبوت الدين له بنحو صداق او خلع اه ح ل وفى صدر عبارته تحريف ونص عبارة شيخه فى الشرح ومن المستحيل شرعا ان يقر لقن عند عتقه بدين أو عين والأوجه تقييده بمن لم تعلم حرابته وملكه قبل لما مر فيه بخلاف من احتمل فيه ذلك انتهت (قوله عدم تكذيبه) مضاف لفاعله وهو المقر له ومفعوله محذوف كما اشار اليه بقوله للمقر اه شيخنا ومثله فى اشتراط عدم التكذيب وارثه اه ع ش على م ر (قوله فلو كذبه فى اقراره له بمال) مثل المال الاختصاص ولو اقر له بموجب عقوبة ورد لا يستوفى منه فالتقييد بالمال إنما هو لقوله او ترك الخ وإلا فيشترط لصحة الاقرار عدم التكذيب مطلقا كما مر اه ع ش على م ر (قوله ترك فى يد المقر) أى إن كان عينا ولا يطالبه به إن كان دينا اه ح ل (قوله وسقط إقراره بمعارضته الانكار) وحينئذ يكون له التصرف فيه حتى بالوطء حيث لم يظن انه للمقر له وليس للقاضى نزعه من يده إلا ان قال لا اعرف مالكه ولم تقم قرينة على انه لقطة اه ح ل (قوله حتى لو رجع الخ) قال فى شرح الروض وهذا لا حاجة اليه لما مر انه بالتكذيب بطل إقراره اه شوبرى (قوله قبل رجوعه) أى على المعتمد لما مر من أن يده عليه يد ملك لا يد استحفاظ وقيل لا يقبل رجوعه بناء على ان الحاكم ينزعه منه إلى ظهور مالكه اه من شرح م ر فسقط ما للحواشى هنا (قوله ولو رجع المقر له عن التكذيب لم يقبل) ظاهره وان بين لتكذيبه وجها محتملا وقياس نظائره ان تسمع دعواه وبينته ان بين ذلك اه ع ش على م ر (قوله لم يصح) اى الا ان كانوا محصورين فلو قال واحد منهم أنا المعنى بذلك صدق المقر بيمينه ولو قال عندى مال لا أعرف مالكه نزعه منه وكيل بيت المال لانه اقر بمال ضائع وهو لبيت المال ما لم يدع او تقم قرينة على انه لقطة اه ح ل (قوله لاحد هؤلاء الثلاثة مثلا) اى فلاحدهم الدعوى عليه فان حلف له وللثانى فهل يأخذه الثالث لتعين الاقرار له أولا استظهر فى التحفة الاول اه شوبرى (قوله أن لا يكون ملكا) أى أن لا يأتى بلفظ يقتضى أنه ملكه وإلا فلا بد ان يكون ملكا له بحسب الظاهر حتى لو اخبر بما فى يد غيره بانه ملك زيد كان غير مؤاخذ به الآن اه ع ش وحينئذ فحق هذا الشرط أن يكون من شروط الصيغة وأشار له ق ل على الجلال أى من شروط صراحتها كما يشير له قول الشارح قال البغوى الخ اه (قوله حين يقر) ظرف للنفى اى الشرط انتفاء ملكه فى حالة الاقرار وسيأتى محترزه فى قول المتن لا هذا لفلان الخ اى فثبوت ملكه له قبل الاقرار لا يضر (قوله أو دينى الذى عليك الخ) الخطاب ليس قيدا بل مثله مالو قال دينى الذى على زيد لفلان وهذا بخلاف مالو قال الدين الذى على فلان لعمرو فانه اقرار صحيح إذ ليس فيه الاضافة للمقر التى تنافى الاقرار من سم بتصرف (قوله لان الاضافة اليه تقتضى الملك الخ) اى حيث لم يكن المضاف مشتقا ولا فى حكمه فان كان كذلك اقتضت الاختصاص بالنظر لما دل عليه مبدأ الاشتقاق فمن ثم كان قوله دارى او دينى لعمرو لغوا الا المضاف فيه غير مشتق فافادت الاضافة الاختصاص

وهم بل الضمير فى فهو للاسناد بقرينة كلام الشرحين وأما الاقرار فصحيح (و) شرط فيه أيضا (عدم تكذيبه) للمقر فلو كذبه فى إقراره له بمال ترك فى يد المقر لأن يده تشعر بالملك ظاهرا وسقط اقراره بمعارضته الانكار حتى لو رجع بعد التكذيب قبل رجوعه سواء أقال غلطت فى الاقرار أم تعمدت الكذب ولو رجع المقر له عن التكذيب لم يقبل فلا يعطى إلا باقرار جديد وشرط أيضا كون المقر له معينا تعيينا يتوقع معه طلب كما أشرت اليه كالأصل بالتعبير بهند فلو قال على مال لرجل من أهل البلد لم يصح بخلاف مالو قال على مال لاحد هؤلاء الثلاثة مثلا (و) شرط (فى المقر به ان لا يكون) ملكا (للمقر) حين يقر (فقوله دارى أو دينى) الذى عليك (لعمرو لغو) لأن الاضافة اليه تقتضى الملك له فينافى الاقرار لغيره إذ هو إخبار بحق سابق عليه ويحمل كلامه على الوعد بالهبة

مطلقا ومن لازمه الملك بخلاف مسكنى وملبوسى فان اضافته انما تفيد الاختصاص من حيث السكنى لا مطلقا لاشتقاقه اه ع ش على م ر (قوله قال البغوى فان اراد الخ) عبارة شرح م ر فلو اراد بالاضافة فى دارى لزيد اضافة سكنى صح كما قاله البغوى فى فتاويه وبحث الاذرعى استفساره عند الاطلاق والعمل بقوله ولو قال الدين الذى كتب باسمى على زيد لعمرو صح اذ لا منافاة أيضا أو الدين الذى لى على زيد لعمرو لم يصح الا ان قال واسمى فى الكتاب عارية وكذا ان أراد الاقرار فيما يظهر اخذا مما مر فلو كان بالدين المقر به رهن أو كفيل انتقل الى المقر له بذلك كما فى فتاوى المصنف لكن الاوجه ما فصله التاج الفزارى وهو انه ان أقر بان الدين صار لزيد فلا ينتقل بالرهن لان صيرورته اليه انما تكون بالحوالة وهى تبطل الرهن وان أقر بان الدين كان له بقى الرهن بحاله اه شرح م ر (قوله فان أراد به الاقرار قبل منه) كأن فسر الاضافة فى قوله دارى بالمسكن وفى دينى بكونه باسمه قال الاذرعى وينبغى استفساره عند الاطلاق والعمل بقوله وهل يأتى فيما لو قال الدار التى لى أو الدين الذى لى لعمرو ولو كان بالدين رهن أو ضامن انتقل الدين بذلك الوصف وفيما لو قال الدين الذى لى على زيد لعمرو واسمى فى الكتاب عارية فلو قال صار لعمرو لم ينتقل لان الصيرورة تحمل على الحوالة وذلك لا ينتقل معها كما تقدم فى باب الحوالة اه ح ل (قوله الى ان اقررت به) أى الى قرب ان اقررت به او فى هذه العبارة تجوز اه عزيزى والغاية خارجة اه وقوله فليس لغوا الخ والحاصل انه اذا اتى بجملتين احداهما تضره والاخرى تنفعه عمل بما يضره منهما سواء تقدم أو تاخر وان أتى بجملة واحدة فيها ما يضره وما ينفعه لغت ان قدم المانع كقوله دارى لفلان اه عنانى (قوله بخلاف دارى التى هى ملكى لفلان الخ) اى فانه لغو وظاهره وان اراد الاقرار سم اقول وينبغى خلافه حملا لقوله دارى التى هى ملكى على المجاز يعنى ان الدار التى كانت ملكى قبل هى لزيد الآن غايته انه اضافها لنفسه باعتبار ما كان اه ع ش (قوله وأن يكون بيده) اى حسا اوحكما فدخل فى الثانى نحو المعار والمؤجر حالة كونهما تحت يد المستعير والمكترى اه شرح م ر وع ش عليه فتلخص ان معنى كونه فى يده انه فى تصرفه فلا يرد نحو الغاصب اه رشيدى وهذا الشرط انما هو فى الاقرار بالاعيان واما الاقرار بالدين فلا يتاتى فيه هذا الشرط اه شرح م ر (قوله وان يكون بيده) أى لانه عند انتفاء يده عنه اما مدع أو شاهد بغير لفظهما فلم يقبل اه شرح م ر (قوله وان يكون بيده) أى لنفسه بخلاف ما لو كان نائبا عن غيره كناظر وقف وولى محجور فلا يصح اقراره اه حلبى وهذا الشرط للعمل بمقتضى الاقرار لا لصحته كما يعلم من كلامه اه ق ل على الجلال وقوله كما يعلم من كلامه حيث قال ليسلم باقرار للمقر له حينئذ فهذا هو مقتضى الاقرار اه (قوله وان يكون بيده) اى حقيقة كما فى المملوك أو حكما فى مسئلة الحرية فقوله ليسلم للمقر له بالنسبة اليها أى يسلم المقر الحر لنفسه أى بترك سبيله وتخليه ونفسه هذا هو المراد اه شيخنا (قوله حينئذ) اى حين اذ كان بيده فى الحال او فى المآل وعليه فلو لم يكن بيده الخ فلو قال العبد الذى فى يد زيد لعمرو ثم اشتراه نزع منه وسلم لعمرو واستثنى منه ما لو باع الحاكم مال غائب لمقتض ثم قدم وادعى انه كان باعه لفلان قبل بيع الحاكم فانه يقبل اقراره وهذا أقر بشئ ليس فى يده اه ح ل (قوله فلو أقر بحرية شخص الخ) تفريع على قوله وان يكون بيده ولو مالا اه ع ش ولو أقر بان ما فى يد زيد مغصوب مع شرائه منه لانه قد يقصد استنقاذه ولا يثبت الخيار للمشترى كما قاله الامام لانه انما يثبت لمن يطلب الشراء ملكا لنفسه أو مستنيبه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله صح شراؤه أى حكم بصحة شرائه منه ويجب رده لمن قال انه مغصوب منه ان عرف والا انتزعه الحاكم منه وينبغى ان يأتى مثل ذلك فى كتب الاوقاف فاذا علم بوقفيتها وليس من العلم ما يكتب بهوامشها من لفظ وقف ثم اشتراها كان شراؤه افتداء فيجب عليه ردها لمن له ولاية حفظها ان عرف والا سلمها لمن يعرف المصلحة فان عرفها هو وابقاها فى يده وجب عليه حفظها والاعارة منها على ما جرت به العادة فى كتب

قال البغوى فان أراد به الاقرار قبل منه ولو قال مسكنى أو ملبوسى لزيد فهو اقرار لانه قد يسكن أو يلبس ملك غيره (لا) قوله (هذا لفلان وكان) ملكا (لى الى ان اقررت) به فليس لغوا اعتبارا باوله وكذا لو عكس فقال هذا ملكى هذا لفلان إذ غايته انه اقرار بعد انكار صرح به الامام وغيره بخلاف دارى التى هى ملكى لفلان (وأن يكون بيده ولو مالا) ليسلم بالاقرار للمقر له حينئذ فلو لم يكن بيده حالا ثم صار بها عمل بمقتضى اقراره بان يسلم للمقر له حينئذ (فلو أقر بحرية شخص) بيد غيره

الاوقاف (قوله ثم اشتراه) أى لنفسه لا لغيره بنحو وكالة قال شيخنا وظاهر ذلك جواز العقد وهو ظاهر بل ربما يجب ان تعين الخلاص به فليراجع وقوله حكم بحريته وصح الشراء نظرا لتصديق صاحب اليد ولانه وسيلة للعتق وكالحرية الاقرار بوقف دار مثلا اه قال على الجلال (قوله حكم بها) اى بعد انقضاء مدة خيار البائع اه شرح م ر وهذا ظاهر فى كل من خيار المجلس وخيار الشرط وأما فى خيار العيب فغير ظاهر بل الظاهر انه يحكم بها من حين البيع وإذا فسخ البائع بعيب اطلع عليه فى الثمن يتبين بطلان الحكم بها وتنقض الاحكام التى بنيت عليها (قوله وكان اشتراؤه الخ) ومن ثم امتنع رده بعيب ولم يستحق ارشا بخلاف البائع إذ لو رد الثمن المعين بعيب جاز له استرداد العبد اه شرح م ر (قوله وكان اشتراؤه الخ) قد يقال الاشتراء لا يأتى فى جانب البائع فكان الاولى التعبير بالشراء الذى عبر به الاصل لانه يطلق على البيع اه ح ل اى لان كلامه يقتضى ان الاشتراء يكون بيعا من جهة البائع (قوله لاعترافه بحريته الخ) يؤخذ منه انه شراء صورى والقصد منه الافتداء لان الاعتراف بالحرية يوجب بطلان الشراء (قوله وخيار العيب) اى فيما لو اطلع على عيب فى الثمن المعين (فرع) قال الشافعى لو اشترى ارضا ووقفها مسجدا اى مثلا فجاء آخر وادعاها وصدقه المشترى لم تبطل الوقفية وعليه قيمتها قلت وهو ظاهر جلى ماخوذ مما تقدم من ان الحق اذا تعلق بثالث لا التفات الى قول البائع والمشترى إذا اتفقا على بطلان البيع ولا يثبت ما ادعاه الثالث لا ببينة ولا رجوع للمشترى على البائع بشىء حيث لم يصدقه البائع على الوقفية اه ع ش (قوله بالخيارين) اى المجلس والشرط وفى ق ل على الجلال قوله فيثبت فيه الخياران وكذا خيار العيب فى الثمن وإذا رد الثمن رد العبد وإذا ظهر العبد معيبا فلا ارش ولو مات قبل القبض سقط الثمن فيرده البائع إن كان أخذه أو بعد القبض فلا يسقط وليس عليه ولاء لاحد ان قال هو حر الاصل وماله لورثته او لبيت المال وليس للمشترى اخذ شىء منه وله اخذ جميعه ان قال انا اعتقه وله اخذ قدر الثمن من تركته ان قال للبائع انت اعتقته لانه بعض ماله فى الكذب وقدر ما ظلمه به فى الصدق وله اقل الامرين من الثمن الذى غرمه البائع لمن اشتراه منه والثمن الذى دفعه المشترى للبائع ان قال اعتقه غير البائع وعينه فان لم يعينه فكحر الاصل ولو اقر بحريته فقط استفصل وعمل بتفسيره فان تعذر فكحر الاصل ولو استأجره المقر من هو فى يده فهو افتداء للمنفعة فتلزمه الاجرة وليس له استخدامه ولو نكح من اقر بحريتها صح وان لم تحل له الامة لكن لا يحل له الوطء إلا ان نكحها باذنها وسيدها عنده ولى بالولاء أو غيره اه (قوله وسواء اقال فى صيغة اقراره هو حر الاصل) وفى هذه لو مات المدعى حريته بعد الشراء فميراثه لوارثه الخاص فان لم يكن فلبيت المال وليس المشترى اخذ شىء منه لانه بزعمه ليس للبائع كما مر واعتراف المشترى بانه كان مملوكا ولكن اعتقه مالكه قبل شراء البائع له كاعترافه بحرية اصله لكن هنا يورث بالولاء بشرطه ويأخذ المشترى من تركته اقل الثمنين اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله اقل الثمنين اى ثمن البائع الاول والبائع الثانى ووجهه ان الاقل ان كان هو الذى وقع به البيع الاول فهو الذى تعدى سيد العبد بقبضه فيؤخذ من تركته دون ما زاد وإن كان الاقل هو الثانى فلان المقر بالحرية لم يغرم إلا هو فلا يأخذ زيادة عليه اه وقول م ر واعتراف المشترى الخ هذه الصورة هى التى ذكرها الشارح بقوله ام غيره وقوله ام اعتقه هو اى البائع قال م ر فى شرحه وفى هذه يوقف ولاؤه لانتفاء اعتراف البائع بعتقه والمشترى لم يعتقه فان مات بلا وارث بغير الولاء وله تركة ورثة البائع ورد الثمن للمشترى ان صدق البائع المشترى بعتقه فان لم يصدقه فللمشترى اخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقى ان كان لانه اما كاذب فى حريته فجميع الولاء له او صادق فالكل للبائع ارثا بالولاء وقد ظلمه باخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله اما ان كان له وارث بغير الولاء فان لم يكن مستغرقا فله من ميراثه ما يخصه وفى الباقى ما مر والا فجميع ميراثه له وليس للمشترى اخذ شىء منه لانه بزعمه ليس البائع إلا إن كان البائع يرث بغير الولاء كأن كان اخا للعبد فلا ارث له بل يكون الحكم كما لو لم يكن وارث بغير الولاء كما اقتضاه التعليل وصرح به البلقينى

(ثم اشتراه حكم بها) فترفع يده عنه مؤاخذة له باقراره السابق (وكان اشتراؤه افتداء) له (من جهته) لاعترافه بحريته المانعة من شرائه (وبيعا من جهة البائع فله) لا للمشترى (الخيار) أى خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب فتعبيرى بذلك اعم من تعبيره بالخيارين وسواء أقال فى صيغة اقراره هو حر الاصل أم اعتقه هو أو غيره

وغيره (قوله وان اوهم كلام الاصل الخ) عبارة الاصل ثم ان كان قال هو حر الاصل فشراؤه افتداء وان قال اعتقه البائع وهو يسترقه ظلما فافتداء من جهته وبيع من جهة البائع على المذهب انتهت فقول الشارح ام اعتقه الضمير المنفصل فيه عائد على البائع كما علمت من العبارة المذكورة (قوله بالشق الثانى) وهو قوله ام اعتقه هو او غيره والاول هو قوله حر الاصل اه شيخنا وعبارة الحلبي قوله بالشق الثانى وهو ام اعتقه هو انتهت وهذا هو الصواب كما تصرح به عبارة الاصل تامل (قوله وصح بمجهول) اى ولو فى جواب دعوى عندحا كم اه ق ل على الجلال (قوله وصح بمجهول الخ) علله فى شرح الروض بقوله لان الاقرار اخبار عن حق سابق والشيء يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا اخرى اه رشيدى والمراد بالمجهول ما يعم المبهم كاحد العبدين ولو قال لزيد هذه الدار ومافيها صح واستحق جميع مافيها وقت الاقرار فان اختلفا فى شيء اه وبها وقته صدق المقر وعلى المقر له البينة اخذا من قول الروضة لو اقر له بجميع مافى يده او ينسب اليه صح وصدق اذا تنازعا فى شيء كان بيده حينئذ وقضيته انه لو اختلف وارث المقر والمقر له صدق وارث المقر لانه خليفة مورثه فيحلف على نفى العلم بوجود ذلك فيها حالة الاقرار ونحو ذلك ولا يقنع منه بحلفه انه لا يستحق فيها شيئا وبه افتى ابن الصلاح وهو اوجه من قول القاضى يصدق له قال ابن الصلاح ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه فى الدار قبل قولها فى نصف الاعيان بيمينها لان اليد لها معه على جميع مافيها صلح لاحدهما فقط اولكليهما اه شرح م ر وفى ع ش عليه (تنبيه) قال الشافعى رضى الله تعالى عنه إذا أختلف الزوجان فى متاع للبيت فمن اقام البينة على شيء من ذلك فهو له ومن لم يقم بينة فالقياس الذى لا يعذر احد عندى بالغفلة عنه ان هذا المتاع فى ايديهما معا فيحلف كل منهما لصاحبه على دعواه فان حلفا جميعا فهو بينهما نصفين وان حلف احدهما دون الآخر قضى للحالف وسواء اختلفا مع دوام النكاح أم بعد التفرق واختلاف ورثتهما كاختلافهما وكذلك احدهما مع وارث الآخر وسواء مايصلح للزوج كالسيف والمنطقة او للزوجة كالحلى والغزال اولهما كالدراهم والدنانير اولا يصلح لهما كالمصحف وهما اميان والنبل وتاج الملوك وهما عاميان وقال ابو حنيفة ان كان فى يدهما حكما فما يصلح للرجال للزوج أو للنساء فلها والذى يصلح لهما فلهما وعند احمد ومالك قريب من ذلك واحتج الشافعى بان الرجل قد يملك متاع المرأة والمرأة متاع الرجل اذ لو استعملت الظنون لحكم فى دباغ وعطار تداعيا عطرا أو دباغا فى ايديهما ان يكون لكل مايصلح له وفيما إذا تنازع موسر ومعسر فى لؤلؤ ان يجعل للموسر ولا يجوز الحكم بالظنون اه وينبغى ان مما يقتضى الحكم لاحدهما بيده معرفته به قبل التنازع كملبوس الرجل الذى يشاهد عليه اوقات انتفاعه به وملبوس المرأة كحلى تلبسه فى بيتها وغيره لكن اتفق وقت التنازع ان الحلى والملبوس موضوعان فى البيت فتستصحب اليد التى عرفت فى كل منهما اه دميرى فى النفقات اه (قوله قبل تفسيره بغير عيادة الخ) وله تحليفه انه ليس له عليه شيء غير هذا وسواء قال على او عندى وكذا فى ذمتى الا فى نحو الكلب اه ق ل على الجلال (قوله وان لم يتمول) اى يسد مسدا أو يقع موقعا يحصل به جلب نفع اودفع ضرر كل متمول مال ولا عكس اه ح ل (قوله كفلس) مثال لماقبل الغاية وقوله وحبة مثال للغاية اه ع ش (قوله وزبل) وكذا كل نجس يقتنى كجلد ميتة يطهر بالدبغ وخمر محترمة فيجب رده على المقر له ويحرم الاستيلاء عليه اه من شرح م ر (قوله لصدق كل منهما الخ) فى العبارة قلب وقوله مع كونه اى كل منهما (قوله فى معرض الاقرار) المعرض بوزن مسجد موضع عرض الشيء وقلته فى معرض كذا اى فى موضع ظهوره وهذا لان اسم الزمان والمكان من باب ضرب يأتى على مفعل بفتح الميم وكسر العين قاله فى المصباح اه شوبرى ونقل الشنوانى فى حواشى شرح الكافية لشيخ الاسلام انها بكسر الميم وفتح الراء اه ع ش على م ر (قوله إذ لا مطالبة بها) تعليل للعلة والمعنى إذ لا يطالب بها احد مع ان شرط المقر به ان يكون مما تجوز المطالبة به كما فى شرح م ر (قوله نعم يقبل

وان اوهم كلام الاصل تخصيص كون ذلك بيعا من جهة البائع بالشق الثانى (وصح) الاقرار (بمجهول) كشيء وكذا فيطلب من المقر تفسيره (فلو قال) له (على شيء او كذا قبل تفسيره بغير عيادة) لمريض (ورد سلام ونجس لا يقتنى) كخنزير سواء أكان مالا وان لم يتمول كفلس وحبة بر أم لا كقود وحق شفعة وحد قذف وزبل لصدق كل منها بالشيء مع كونه محترما فتعبيرى بما ذكر اعم مما عبر به اما تفسيره بشيء من الثلاثة المذكورة فلا يقبل لبعد فهمها فى معرض الاقرار اذ لا مطالبة بها نعم يقبل

تفسير الحق الخ) أى فيما لو قال على حق ومثله عندى حق وهل له أن يفسره بحبة البر وقوله بالاولين أى عيادة المريض ورد السلام ولو قال فى ذمتى لم يقبل تفسيره بنحو حبة حنطة لانه لا يثبت فيها اه ح ل (قوله فيقبل تفسيره بنجس لا يقتنى لا بما قبله) قد يقال فى قبول التفسير بما لا يقتنى نظر فان ما لا يقتنى لا يثبت عليه يد لاحد ولا يجب رده على من أخذه منه كما ذكره سم عن عميرة فى أول كتاب الغصب إلا أن يقال اكتفوا هنا فى الاقرار بما يشعر به اللفظ ولو بحسب اللغة اه ع ش (قوله كقوله مال عظيم الخ) عبارة اصله مع شرح م ر ولو اقر بمال مطلق أو مال عظيم أو كبير بموحدة أو كثير بمثلثة أو جليل أو خطير أو وافر أو نفيس أو أكثر من مال فلان او مما بيده او مما شهد به الشهود عليه او حكم به الحاكم على فلان او نحو ذلك قبل تفسيره بما قل منه اى المال ولو لم يتمول كحبة بر وقمع وباذنجان أى صالح للأكل وإلا فهو غير مال ولا من جنسه لأن الأصل براءة الذمة فيما فوقه ووصفه بنحو العظم يحتمل انه بالنسبة لمتيقن حله او لشحيح او لكفر مستحله وعقاب غاصبه وثواب باذله لنحو مضطر ولو قاله على مثل ما فى يد زيد او مثل ما على لزيد كان مبهما جنسا ونوعا لا قدرا فلا يقبل بأقل من ذلك عددا الا ان المثلية لا تحتمل ما مر لتبادر الاستواء عددا منها اه (قوله أصل ما أبنى عليه الاقرار) الاضافة بيانية اى الأصل الذى ابنى عليه الاقرار اى القاعدة التى يتفرع منها احكام الاقرار ان الزم اليقين الخ قال الحلبي والمراد باليقين الظن القوى لا ما انتفت عنه الاحتمالات العشرة كما لا يخفى على من نظر فى فروع الباب اه وقوله وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة كل منهما عطف لازم على ملزوم اه شيخنا مثلا إذا قال له على درهم فى عشرة واطلق فان المتيقن درهم واحتمال المعية مشكوك فيه اى احتمال كون فى بمعنى مع حتى يلزمه احد عشر مشكوك فيه اه تقرير وقوله ايضا ولا استعمل الغلبة اى لا اعول على الغالب والمراد بالغلبة ما غلب على الناس فى عرفهم أى أبنى عليه الاحكام الشرعية كما قاله العنانى كما إذا قال له عندي مال عظيم فان الغالب انه مال له وقع فقبول تفسيره بما قل فيه عدم التعويل على الغالب (قوله وبمستولدة) إنما اعاد الباء لئلا يتوهم انه لا بد من مجموع الامرين فى صحة التفسير اى القليل والمستولدة وأنه لا يكفى التفسير بها وحدها كما قيل به وعبارة شرح م ر والثانى لا أى لا يقبل التفسير بالمستولدة لخروجها عن إسم المال المطلق إذ لا يصح بيعها انتهت فاعاد الباء للتنصيص على كفاية كل من المتعاطفين فى التفسير ولا نظر لتوهم ان المستولدة ليست بمال لانه خلاف المنقول فى الايمان وغيرها من انها مال اه من الشوبرى بتصرف والمراد المستولدة للمقر له (قوله لانها ينتفع بها الخ) تعليل لمحذوف هو العلة تقديره لانها تسمى مالا لانها ينتفع بها الخ وبهذا الاعتبار اندفع ما يرد على العلة المذكورة وحاصله ان الموقوف ينتفع به ويؤجر مع انه لا يصح التفسير به وحاصل الدفع ان الموقوف لا يسمى مالا اه ثم رايت فى م ر ما نصه وكذا بمستولدة لانها تؤجر وينتفع بها ويجب قيمتها إذا اتلفها اجنبي ولانها تسمى مالا وبه فارقت الموقوف لانه لا يسماه (قوله لزمه شىء) اى ويفسره بما يفسر به الشىء الغير المكرر وقدم بيانه مع الفرق بين عند وعلى (قوله لزمه شىء) اى وإن زاد فى التكرير على مرتين اه شرح م ر اى وإن اختلف المجلس اه ع ش وقوله فشيئان اى فى المال المذكور واما لو قال شىء وشىء وشىء فيلزمه ثلاثة اشياء ما لم ينو بالثالث تاكيد الثانى وإلا فشيئان كما سياتى فى الفصل اه وعبارة شرح م ر ولو زاد فى التكرير على مرتين فكما فى نظيره الاتى انتهت اى فى قوله فى الفصل او درهم ودرهم ودرهم فثلاث إلا ان نوى بالثالث تاكيد الثانى فدرهمان (قوله او شىء وشىء الخ) مثل الواو ثم والفاء لكن محله فى الفاء إن اراد العطف لانها تاتى للتفريع وتزيين اللفظ كثيرا فلا تحمل على العطف إلا بقصده اما ثم والواو فلا يحتاجان إلى القصد اه من شرح م ر وع ش عليه (قوله فشيئان يلزمانه) اى متفقان او مختلفان بحيث يقبل كل منهما فى تفسير شىء لاقتضاء العرف المغايرة اه شرح م ر (قوله او كذا درهم) هى مركبة من إسم الاشارة وكاف التشبيه ثم نقلت عن ذلك وصار يكنى بها عن المبهم وغيره من العدد ويجوز استعمالها فى النوعين مفردة

تفسير الحق بالاولين منها وخرج بعلى عندى فيقبل تفسيره بنجس لا يقتنى لا بما قبله (ولو أقر بمال وإن وصفه بنحو عظم) كقوله مال عظيم أو كبير أو كثير (قبل تفسيره بما قل منه) أى من المال وإن لم يتمول كحبة بر ويكون وصفه بالعظم ونحوه من حيث اثم غاصبه وكفر مستحله قال الشافعى أصل ما أبنى عليه الاقرار إن ألزم اليقين وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة (وبمستولدة) لانها ينتفع بها وتؤجر وإن كانت لا تباع وخرج بمنه تفسير ذلك بالنجس وإن حل اقتناؤه كجلد ميتة فلا يقبل إذ لا يصدق عليه إسم المال (ولو قال) له على أو عندى (شىء شىء أو كذا كذا لزمه شىء) لان الثانى تأكيد (أو) قال (شىء وشىء أو كذا وكذا فشيئان) يلزمه لاقتضاء العطف المغايرة (أو) قال (كذا درهم برفع) بدلا

أو عطف بيان (او نصب) تمييزا (أو جر (٤٣٨) لحنا (أو سكون) وقفا او كذا كذا درهم بها) اى بالاحوال الاربعة (او) قال (كذا وكذا درهم بلا نصب فدرهم) يلزمه لان كذا مبهم وقد فسره بدرهم في الاولى والثانية وتختص الثانية باحتمال التاكيد والدرهم في الثالثة لا يصلح للتمييز (او به) اى بالنصب بان قال كذا وكذا درهما (فدرهمان) يلزمانه لان التمييز وصف في المعنى فيعود الى الجميع ومسئلة السكون من زيادتي (او) قال (الف ودرهم قبل تفسير الالف بغير الدراهم) كألف فلس لان العطف للزيادة لا للتفسير نعم لو قال ألف ودرهم فضة كان الالف ايضا فضة للعادة قاله القاضي بخلاف مالو قال له على الف وقفيز حنطة فان الالف مبهمة اذ لا يقال الف حنطة ولو قال له على الف درهم برفعهما وتنوينهما او تنوين الاول فقط فيما يظهر فله تفسير الالف بما لا ينقص قيمته عن درهم وكانه قال الف بما قيمة الالف منه درهم (او) قال (خمسة وعشرون درهما فالكل دراهم) لما مر ان التمييز وصف (او) قال (الدراهم التى اقررت بها ناقصة الوزن او مغشوشة فان كانت دراهم البلد) الذى أقر فيه (كذلك) اى ناقصة الوزن أو مغشوشة (أو) لم تكن كذلك بان كانت تامة او خالصة و (وصله) أى قوله المذكور

البلد

بالاقرار (قبل قوله فيهما وان فصله عنه في الاولى حملا على نقد البلد فيها وكالاستثناء في الثانية ولو فسر الدراهم بغير سكة

ومركبة ومعطوفة اه شرح م ر (قوله او عطف بيان) قال في شرح الروض او خبر مبتدا محذوف قاله الشيخ في حواشيه او مبتدا وله خبر مقدم وكذا حال وقال السيد في شرح الكافية والاولى عندى ان يكون كذا مبتدا ودرهم بدلا منه او عطف بيان عليه وله خبر وعندى ظرف له اه شرح م ر اه شوبرى (قوله او نصب تمييزا) اى لان تمييز كذا يجب نصبه عند البصريين ويجوز عند الكوفيين اه ح ل (قوله او جر لحنا) في المغنى الثانى ان تمييزها يعنى كذا واجب النصب فلا يجوز جره بمن اتفاقا ولا بد بالاضافة خلافا للكوفيين أجازوا في غير تكرار ولا عطف ان يكون كذا ثوب وكذا اثواب قياسا على العدد الصريح الخ اه شوبرى (قوله فدرهم يلزمه) ودعوى انه في النصب يلزمه عشرون درهما إذا كان نحويا لانها اقل عدد مفرد يميز بمفرد منصوب ممنوعة لانه يلزم عليه مائة في الجر لانها اقل عدد يميز بمفرد مجرور ولم يقل به احد وقول جمع بوجوب بعض درهم في الجر اذ التقدير كذا من درهم مردود وان نسب للاكثرين بان كذا انما تقع على الاحاد دون كسورها اه شرح م ر (قوله والدرهم في الثالثة لا يصلح للتمييز) بل هو خبر عن الدرهمين في الربع اى هما درهم او بدل منهما او بيان لهما واما الجر فلانه وان كان لا يظهر له معنى لكنه يفهم منه عرفا انه تفسير لجملة ماسبق وكذا يقال في السكون اه ح ل (قوله فيعود الى الجميع) كما سياتى في الوقف ان الوصف يعود لجميع ما تقدمه اه شرح م ر (قوله فيعود الى الجميع) اى فهو تفسير لكل منهما لان التمييز وصف في المعنى والعطف يمنع احتمال التاكيد والحاصل مما ذكره المؤلف اثنا عشر صورة حاصلة من ضرب ثلاثة في اربعة لان كذا إما ان يؤتى بها مفردة او مركبة او معطوفة والدرهم إما ان يرفع او ينصب او يجر او يسكن والواجب في جميع ذلك درهم الا إذا اتى بكذا معطوفة ونصب الدرهم فالواجب درهمان اه ح ل (قوله قبل تفسير الالف بغير الدراهم) اى من المال او غيره اتحد الجنس او اختلف اه شرح م ر (قوله للعادة) انظر لم لم يعلل بان التمييز وصف في المعنى فيرجع لجميع ما قبله كما علل فيما سبق ويمكن ان يقال علل بما ذكر لاجل الفرق بينه وبين ما بعده (قوله للعادة) لانه يقال ألف فضة قال شيخنا وهو ظاهر ان لم يجر فضة باضافة درهم اليها ويبق تنوين الالف والا فالوجه حينئذ ابقاء الالف على ابهامها اه ح ل (قوله إذ لا يقال الف حنطة) ويقال الف فضة والمراد لا يقال ولا عادة يرجع اليها فلا يشكل بما قبله اه سم (قوله برفعهما وتنوينهما) والظاهر انه لو نصبهما او خفضهما منونين او رفع الاول منونا ونصب الدرهم او خفضه أو سكنه او نصب الالف منونا ورفع الدرهم او خفضه او سكنه كان الحكم كذلك وانه لو رفع الالف او نصبه او خفضه ولم ينونه ونصب الدرهم او رفعه او خفضه او سكنه لزمه الف درهم ولو سكن الالف واتى في الدرهم بالاحوال المذكورة احتمل الامران وهو الى الاول اقرب اه شرح الروض اه شوبرى (قوله او قال خمسة وعشرون درهما) فلو رفع الدرهم او خفضه لزمه ما عدده العدد المذكور وقيمته درهم كما بحثه الشارح في شرح الروض وجرى عليه شيخنا كوالده وحج ايضا اه شوبرى (قوله ناقصة الوزن) الدرهم الكامل ستة دوانيق والناقص مادون ذلك ومنه الطبرى اربعة دوانيق والخوارزمى اربعة ونصف (فرع) افتى الشهاب الرملى بان الاشرفى مجمل فلا يصح البيع به عند الاطلاق بل لا بد من بيان المراد منه من قدر معلوم من الذهب او الفضة اه واما النصف فالمتجه انه مجمل بين الفضة والفلوس ففي الاقرار يرجع الى المقر في البيان واما في البيع فان اختلفت قيمتهما فلا بد من البيان والا بطل البيع وان اتفقت واختلفا تحالفا اه م ر قال الشيخ وهل يحمل عند الاطلاق على الغالب ان فرض ان احدهما غلب على الاخر كما حمل اطلاق النقد المجمل بين انواعه على الغالب اولا ويفرق بان الاجمال في النقد بين انواعه وهنا بين جنسين ويتجه ان لا اثر لذلك اه شوبرى (قوله ووصله الخ) فلو مات عقب اقراره هل يقوم وارثه مقامه فاذا قال ماذكر يقبل الظاهر نعم ح ل (قوله قبل) اى وان لم يتصل بخلاف المغشوشة والناقصة اه ح ل (قوله ولو فسر الدراهم بغير سكة

البلد الخ) ولو فسرها بالفلوس لم يقبل لانتفاء تسميتها دراهم سواء أفصله أم وصله نعم لو غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل بالفضة وإنما تؤخذ عوضا عن الفلوس كالديار المصرية فى هذه الازمان فالاوجه كما بحثه بعض المتاخرين القبول وإن كان منفصلا ولو تعذرت مراجعته حمل على دراهم البلد الغالبة على الاصح ويجرى ذلك فى المكيل كما هو ظاهر فلو اقر له باردب بر وبمحل الاقرار مكاييل مختلفة ولا غالب فيها تعين أقلها مالم يختص المقر به بمكيال منها فيحمل عليها لا على غيره ويحكم عليه بذلك ولو قال أردت غيرها وفى النقود يحمل على الغالب المختص من تلك المكاييل كالنقد ويصدق الغاصب والمتلف بيمينه فى قدر كيل ماغصبه او اتلفه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله كالديار المصرية اى فى زمنه إذذاك واما زماننا فلا يقبل منه التفسير بها لانها لا يتعامل بها الان إلا فى المحقرات (قوله ويخالف البيع الخ) ويخالف ايضا الناقص بانه يرفع بعض ما أقر به بخلافه هنا اه شرح م ر (قوله والاقرار أخبار بحق سابق) أى يحتمل ثبوته بمعاملة فى غير ذلك المحل فرجع إلى إرادته اه شرح م ر (قوله اى معناها) اى المعنى الحاصل من قولنا مع عشرة وحينئذ اشكل ماذكروه من انه لو قال له على درهم مع درهم لزمه درهم واحد لاحتمال مع درهم لى وكيف وجب كون العشرة دراهم واجيب بان هذا الاحتمال لاياتى مع الظرفية الملحوظ فيها هذا المعنى لأن الظرفية مقتضية لوجوب العشرة ولو قال له على أشرفى قبل تفسيره بالقدر المعلوم من الذهب او الفضة كما افتى به والد شيخنا اه ح ل وعبارة ع ش قوله اى معناها وهو مصاحبة الدراهم للعشرة انتهت (قوله فان اراد معية فاحد عشر) اعترض هذا بانه لو قال له على درهم مع درهم لزمه درهم جزما لاحتمال مع درهم لى وحاصل الايراد انه عند التصريح بالمعية لا يترتب عليها حكم بل يلغى اعتبارها وعند الاتيان بما يدل عليها وهو فى بدون تصريح بها يترتب عليها الحكم وتعتبر ويعول عليها وكان قياس الحكم فى درهم مع درهم ان يكون اللازم فى درهم مع عشرة درهما واحدا فقط لاحتمال فى عشرة لى كما قلتم لاحتمال مع درهم لى ويجاب بحمل كلام المتن على ما إذا أراد المقر مع عشر دراهم للمقر له ويجاب ايضا بان قصد المعية فى قوله له درهم فى عشرة بمثابة حرف العطف والتقدير له درهم وعشرة ولفظ المعية مرادف لحرف العطف بدليل تقديرهم فى جاء زيد وعمرو وبقولهم مع عمرو بخلاف قوله له على درهم مع درهم فان مع فيه لمجرد المصاحبة والمصاحبة تصدق بمصاحبة درهم لدرهم غيره ولا يقدر فيها عطف اه برماوى بتصرف وهو ملخص من م ر وعبارة حج وهى اصرح من عبارة شرح م ر فى هذا المقام نصها واستشكل ذلك الاسنوى وغيره بشيئين أحدهما جزمهم فى درهم مع درهم بأنه يلزمه درهم لاحتمال ان يريد مع درهم لى فمع نيته اولى واجاب البلقينى بانه فرض ماذكر انه لم يرد الظرف بل المعية فوجب احد عشر وفرض درهم مع درهم أنه أطلق وهو محتمل للظرف أى مع درهم لى فلم يجب إلا واحد فالمسئلتان على حد سواء وفيه تكلف ينافيه ظاهر كلامهم فى الثانى انه يلزمه الدرهم مطلقا اى مالم ينو مع درهم يلزمنى كما هو ظاهر وأجاب غيره بان نية المعية تجعل فى عشرة بمعنى وعشرة بدليل تقديرهم جاء زيد وعمرو ومع عمرو بخلاف لفظة مع فان غايتها المصاحبة وهى تصدق بمصاحبة درهم وللمقر وفيه نظر وتكليف وليست الواو بمعنى مع بل تحتملها وغيرها وقد يجاب بان مع درهم صريح فى المصاحبة الصادقة بدرهم له ولغيره فليس فيها تصريح بلزوم الدرهم الثانى بل ولا الاشارة اليه فلم يجب فيها إلا واحدا وأما فى عشرة فهو صريح فى الظرفية المقتضية للزوم واحد فقط فنية مع بها قرينة ظاهرة على انه لم يرد ما يراد بمع درهم لأنه يرادفها بل ضم العشرة إلى الدراهم فوجب الأحد عشر والحاصل أن الدرهم لازم فيهما والدرهم الثانى فى مع درهم لم تقم قرينة على لزومه والعشرة قامت قرينة على لزومها إذ لولا ان نية المعية تفيد معنى زائدا على الظرفية التى هى صريح اللفظ لما أخرجه عن مدلولها الصريح إلى غيره فتامله ثانيهما ينبغى ان العشرة مبهمة كالالف فى ألف ودرهم بالاولى وأجاب الزركشى بان العطف فى هذه يقتضى مغايرة الالف

البلد أو بجنس ردىء قبل ويخالف البيع لان الغالب فى المعاملة قصد ما يروج فى البلد والاقرار أخبار بحق سابق (أو) قال له على (درهم فى عشرة فان أراد معية) أى معناها (فاحد عشر) درهما تلزمه لورود فى بمعنى مع كما فى قوله تعالى ادخلوا فى أمم أى معهم (أو) أراد (حسابا) بقيد زدته بقولى (عرفه فعشرة) لانها موجبة (وإلا) بان أراد ظرفا أو حسابا لم يعرفه أو أطلق (فدرهم) يلزمه لانه المتيقن

للدراهم فبقيت على ابهامها لخلافه في درهم في عشرة واجاب غيره بان العشرة هنا عطفت تقديرا على مبين فتخصصت به الا ان الاصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه وثم عطف المبين على الالف فلم يخصصها وفيه نظر اذ قضيته انه في الف درهم وعشرة تكون العشرة دراهم وكلامهم يأباه فالذي يتجه الفرق بان في الظرفية المقترنة بنية المعية اشعارا بالتجانس والاتحاد لاجتماع امرين كل منهما مقرب لذلك بخلاف الف ودرهم فان فيه مجرد العطف وهو لا يقتضي بمفرده صرف المعطوف عليه عن ابهامه الذي هو مدلول لفظه ثم رأيت السبكي اجاب بان المراد بنية مع بذلك انه اراد مع عشرة دراهم لو جرى عليه غير واحد وعليه فلا يرد شيء من الاشكالين ولا يحتاج لشيء من تلك الاجوبة وهو ظاهر لولا ان ظاهر كلامهم او صريحه انه لم يرد الا مجرد معنى مع عشرة فعليه يرد الاشكالان ويحتاج الى الجواب عنهما بما ذكر انتهت وكتب عليه سم قوله ثم رأيت السبكي اجاب الخ الوجه التعويل على جواب السبكي لظهور المعنى عليه وكلامهم لا ينافيه بل قواعدهم تقتضيه قطعا ودعوى ان كلامهم صريح في خلافه غير صحيح قطعا او انه ظاهر في خلافه لا اثر له بل كلامهم مع ملاحظة المعنى وقواعدهم لا يكون ظاهرا في خلافه بل لا يكون الا ظاهرا فيه فاحسن التامل اه ونقله الرشيدي على م ر وسلمه اه

﴿فصل﴾ في بيان انواع من الاقرار مع بيان صحة الاستثناء لو (قال له عندي سيف) في ظرف (او خف في ظرف او عبد عليه ثوب لم يلزمه الظرف والثوب) اخذا باليقين (او عكسه) بان قال له عندي ظرف فيه سيف او فيه خف او ثوب على عبد وهو من زيادتي (لزماه) اي الظرف في الاولين والثوب في الاخيرة (فقط) لذلك

﴿فصل في بيان انواع من الاقرار﴾ اي اقسام الاقرار اي من صيغه اي في بيان صيغ من صيغ الاقرار اي وما يتبع ذلك كالذي يفعل بالممتنع من التفسير اه ع ش على م ر (**قوله** بان قال عندي ظرف فيه سيف الخ) ولم يفرقوا بين ما يتصل بظرفه خلقة وعادة وما ينفصل عنه وشمل كلامه كاصله مالو اضاف الظرف كقوله له عندي قوصرة تمر وغمد سيف وان قال بعضهم انه اقرار بهما اه شوبري (**قوله** اوعكسه لزماه فقط) ومثل ذلك له عندي جارية في بطنها حمل او خاتم فيه او عليه فص او دابة في حافرها نعل او قمقمة عليها عروة او فرس عليها سرج لزمته الجارية والدابة والقمقمة والفرس لا الحمل والنعل والعروة والسرج ولو عكس انعكس الحكم ولو قال له عندي جارية واطلق وكانت حاملا لم يدخل الحمل لان الجارية لم تتناوله بخلاف البيع لان الاقرار اخبار بحق سابق كما مر وربما كانت الجارية له دون الحمل بان كان موصى به ولهذا لو قال هذه الدابة لفلان الا حملها صح ولو قال بعتكها الا حملها فلا والشجرة كالجارية والثمرة كالحمل فيما ذكر ولو قال عندي خاتم دخل في الاقرار فصه لتناول الخاتم له فلو ادعى عدم ارادة الفص لم يقبل لانه رجوع عن بعض ما اقر به او قال له عندي عبد على رأسه عمامة بكسر العين وضمها لم تلزمه العمامة وضابط ذلك كما قاله القفال وغيره ان كل ما دخل في مطلق البيع دخل هنا وما لا فلا الا الثمرة غير المؤبرة والحمل والجدار فتدخل ثم لان المدار فيه على العرف لا هنا اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ان كل ما دخل في مطلق البيع الخ قضيته تخصيص الاستثناء بما ذكره انه لو اقر له بارض او ساحة او بقعة فيها شجر او حجر رحا مثبت او ساقية او وتد او غير ذلك من كل منفصل توقف عليه نفع متصل دخل ولعله غير مراد لان هذه المذكورات ليست من مسمى الارض وقد تقدم في الاصول والثمار ما هو صريح في عدم الدخول انتهى وكتب ايضا قوله والجدار اي فيما لو اقر له بارض او ساحة او بقعة امالو اقر له بدار او بيت دخلت الجدران لانها من مسماها (**قوله** او له لزماه) اي فقط وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الاقرار باحدهما اقرارا بالآخر اه حلبي (**قوله** او له عندي دابة بسرجها) ومع سرجها كبسرجها كما علم بالاولى ويفرق بينه وبين مع درهم بانه لا قرينة ثم على لزوم الثاني وهنا قرينة على لزومه وهو اضافته اليها حج وقضيته ان ما تقدم من نحو الظرف لو اضيف لزمه الجميع فليحرر وكتب ايضا قال الجلال السيوطي في الاشباه ﴿فرع﴾ وقع السؤال عن رجل قال هذا العبد او الدابة خرج عن ذمتي لله تعالى فقلت يؤاخذ باقراره في الخروج عن ملكه ثم هو في العبد يحتمل العتق والوقف فان فسره باحدهما قبل وان لم يفسره فالحمل على العتق اظهر لانه لا يحتاج الى تعيين ولا قبول والوقف يحتاج الى تعيين الجهة الموقوف عليها وقبول الموقوف

عليه

عليه اذا كان معينا واما الدابة فان كانت من النعم احتملت الوقف والاضحية والهدى ويرجع اليه فان
لم يفسر فالحمل على الاضحية أظهر من الوقف لماقلنا ومن الهدى لانه يحتاج إلى فعل فان كان قائل ذلك بمكة
أو محرما استوى الهدى والاضحية ويحتمل أيضا امرا رابعا وهو النذر وخامسا وهو مطلق ذبحها
والصدقة بها على الفقراء وإن كانت من غيرها فان كانت ماكولة احتملت الوقف والنذر والصدقة او غير
ماكولة لم تحتمل إلا الوقف فان فسره بوقف باطل كعدم تعيين الجهة وهو عاص قبل منه وان قال قصدت
أنها سائبة ففي قبول ذلك نظر قلت ذلك تخريجا اه فليتامل شوبرى (قوله اودابة بسرجها) بقي مالو
قال له عندى سيف بغمده أو ثوب بصندوق هل يلزمه الجميع كالو قال دابة بسرجها أو لا فيه نظر والاقرب
ان يقال يلزمه المظروف فقط ويفرق بينه وبين دابة بسرجها بان الباء إذا دخلت على الظرف كانت فى
استعمالهم بمعنى فى كثيرا فتحمل عليه اه ع ش على م ر (قوله او ثوب مطرز) المراد به هنا ما يخاط على كتف
الثوب مثلا للزينة من قطع الحرير ونحوها قال سم على حج وهل الامر كذلك وإن كان الطراز بالابرة
نظرا الى انه زائد على الثوب عارض له فيه نظر اه ولعل تردده بالنسبة لقوله عليه طراز دون المطرز
فان دخول الحرير فى المطرز بالابرة إذا قال له عندى ثوب مطرز أولى من قطع الحرير المخيطة على الكتف
هذا ولو اقر بثوب ثم احضر ثوبا فيه طراز وقال لم ارد الطراز ففي سم على حج ان مقتضى ماقيل فيما
لوقال عندى خاتم ثم احضر خاتما فيه فص وقال لم ارد الفص من عدم القبول فيه عدم القبول هنا
اقول وقد يفرق بينه وبين الخاتم حيث دخل فصه فيما لو قال عندى خاتم الخ بان الفص جزء من
الخاتم بخلاف الطراز فانه عارض بعد تمام صنعته والفص انما يتخذ فى الخاتم عند صوغه اذ لم يعهد اتخاذ
الخاتم بلا فص ثم يركب عليه بخلاف الثوب اه ع ش على م ر (قوله او ثوب مطرز) بخلاف مالو قال
عليه او فيه طراز وكتب ايضا بخلاف مالو قال عليه طراز فلا يدخل الطراز حينئذ وفاقا لابن الملقن وخلافا
لابن الرفعة اه ح ل (قوله لان الباء بمعنى مع) قضيته انه لو قال مع سرجها لزمه الجميع وليس مرادا بل تلزمه
الدابة فقط اه ع ش قال العلامة الخطيب والفرق انه لما اخرج الحرف عن موضعه غلظ عليه بلزوم الجميع
بخلاف التصريح به اه برماوى (قوله والطراز جزء من الثوب) اى باعتبار لفظه وان كان فى الواقع مركبا
عليه اه شرح م ر (قوله فاقرار على ابيه بدين) ويقبل اقراره وان لم يكن حائزا وان كذبه الباقون وحينئذ
لا يغرم الا ما يخصه فان قيل كيف يحكم بتعين حمل هذا على الدين وهلا حمل على الوصية أجيب بان الغالب
لزوم الدين بالمعاملات اه ح ل وعبارة الشرح م ر فاقرار على ابيه بدين لاضافة الالف الى جميع التركة
المضافة الى الاب دونه وهذا واضح فى تعلق المال بجميعها وضعا تعلقا يمنعه من تمام التصرف فيها ولا يكون
كذلك الا الدين فاندفع بالتعلق بالجميع احتمال الوصية لانها انما تتعلق بالثلث واحتمال نحو الدين عن دين
الغير ووجه اندفاع هذا ان الرهن عن دين الغير لا يتصور عمومه لها من حيث الوضع انتهت (قوله فوعد هبة)
اى مالم يات بنحو على كان اقرارا بالجميع لاحتمال انه التزمه له فى حصته خاصة بطريق كالنذر كما
فى الشرح الصغير اه م ر (قوله لانه اضاف الميراث الخ) قال الرافعي الفرق ضعيف لان الاضافة انما تمنع ملك
الغير لا الرهن بدين الغير وكل مديون فتركته تنتقل مرهونة الى الوارث واستشكل ايضا ابن الرفعة المسئلة
الاولى فقال لم لا يصح التفسير فيها بالوصية وبالرهن على دين الغير (فرع) قال له نصف ميراث ابى ونحو
ذلك من الجزء الشائع بحث الاسنوى الصحة لاحتمال انه اوصى له بذلك وقبله واجازه الوارث ان كان زائدا
على الثلث وماقاله اوجه من قول السبكى انه ينبغى ان يكون قوله له فى ميراث ابى نصفه كقوله له فى ميراثى
نصفه وان يكون قوله له فيه ثلثه اقرارا له بالوصية بالثلث اه شرح الروض (فرع) اذا لم يكن المقر حائزا لم
يغرم الا بالنسبة ه (فرع) ه لو قال له فى ميراثى من أبى ألف لزمت وكذا لو قال بحق او له فى مالى نصفه بحق
ونحو ذلك اه سم (قوله لزمه درهم) اى وان كرره الوفائى بمجالس لاحتمال التأكيد مع انتفاء ما يصرفه

(او) له عندى (دابة بسرجها او ثوب مطرز) بتشديد الراء (لزمه الكل) لان الباء بمعنى مع والطراز جزء من الثوب (او) قال له (فى ميراث ابى الف فاقرار على ابيه بدين او) قال له فى (ميراثى من ابى) (الف فوعد هبة) ان لم يرد به اقرارا لانه اضاف الميراث الى نفسه ثم جعل لغيره جزأ منه وذلك لا. لا يكون الا هبة بخلافه فيما قبلها (او قال له) على درهم درهم لزمه درهم

أو) درهم (ودرهم فدرهمان) يلزمانه لما مر فى كذا كذا وكذا وكذا (او) درهم (ودرهم ودرهم فثلاثة) تلزمه (الا ان نوى بالثالث تاكيد الثانى) فدرهمان يلزمانه فشمل المستثنى منه مالو نوى بالثانى او الثالث استئنافا او تاكيد الاول او اطلق فيلزمه الثلاثة عملا بنيته فى الاولى وبظاهر اللفظ فى الثالثة ولامتناع التاكيد فى الثانية لزيادة المؤكد على المؤكد بالعاطف وللفصل فى التاكيد بالثالث (ومتى اقر بمبهم كثوب) وشىء (وطولب ببيانه) ولم تمكن معرفته بغير مراجعته (فابى حبس) حتى يبين لامتناعه من اداء الواجب عليه فان مات قبل البيان طولب به الوارث ووقف جميع التركة فان امكن معرفته بغير مراجعه كقوله له على زنة هذه الصنجة او قدر ما باع به فلان فرسه لم يحبس (ولو بين) بما يقبل (وكذبه المقر له) فى انه حقه (فليبين) (اى المقر له جنس حقه وقدره وصفته (وليدع) (ويحلف المقر على نفيه) ثم ان كان ما بين به من جنس المدعى به كان بين بمائة درهم وادعى المقر له بمائتى درهم فان صدقه على ارادة المائة ثبتت وحلف المقر على نفى الزيادة وان كذبه بان قال له بل اردت مائتين

اه شرح م ر (قوله او درهم ودرهم فدرهمان) أى لان العطف يقتضى المغايرة وثم كالواو واما الفاء فالنص فيها لزوم درهم مالم يرد العطف لمجيئها كثيرا للتفريع وتزيين اللفظ ومقترنة بجزاء حذف شرطه اى فيتفرع على ذلك درهم يلزمنى له فتعيين القصد فيها كسائر المشتركات وانما وقع فى نظير ذلك من الطلاق طلقتان لانه انشاء وهو اقوى مع تعلقه بالابضاع التى مبناها على الاحتياط والاوجه فى بل اعتبار قصد الاستئناف فيها وان مجرد ارادة العطف بها لا يلحقها بالفاء لانها مع قصد العطف لا تنافى قولهم فيها لا يلزم معها الا واحد لاحتمال قصده الاستدراك فيذكر اى يتذكر انه لا حاجة اليه فيعيد الاول اه شرح م ر (تنبيه) لو قال درهم مع درهم أو فوق أو تحت درهم أو معه أو فوقه أو تحته درهم وجب عليه درهم فقط بخلاف نظيره من الطلاق ولو قال له على درهم قبل او قبله او بعد او بعده درهم فدرهمان يلزمانه وفرق بين نحو الفوقية والقبلية فى شرح الروض اه شوبرى (قوله فثلاثة تلزمه الا ان نوى الخ) فان زاد على الثلاثة افيه هذا التفصيل وهو انه ان قصد بكل واحد تأكيد ما يليه قبل وان قصد به تأكيد ما يليه أو الاستئناف أو اطلق تعدد اه ع ش على م ر (قوله الا ان نوى بالثالث الخ) ولو عطف بثم فى الثالث كقوله درهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال لانه لا بد من اتفاق حرف العطف فى المؤكد والمؤكد اه شرح م ر (قوله تاكيد الثانى) اى مع عاطفه اه شرح م ر وقضيته انه لو لم يرد ذلك بل اراد تاكيد الثانى مجردا عن عاطفه وجب ثالث ويوجه بان المؤكد حينئذ زائد على المؤكد فاشبه توكيد الاول بالثانى اه ع ش عليه (قوله فى الاولى) هى قوله ثلاثة اه ع ش (قوله فابى حبس) وسمعت الدعوى هنا بالمجهول والشهادة به للضرورة اذ لا يتوصل لمعرفته الا بسماعها والاوجه الحاق المجنون بالغائب وقد نقل الهروى عن الشافعى فيه ان له ان يعين مقدارا او يحلف عليه وعلى ان المقر اراده باقراره ويأخذه وقد يتوقف فى اشتراط الحلف على انه اراده باقراره اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله والاوجه الحاق المجنون بالغائب اى فيما لو اقر ثم جن او اقر وهو حاضر ثم سافر او فى سفره ثم شهد عليه به وأراد المقر له اخذه اه وكتب ايضا قوله وقد يتوقف فى اشتراط الحلف أى فينبغى أن لا يقبل قوله فى شىء حتى يحضر الغائب ويفيق المجنون فيبين وهذا هو الذى ينبغى العمل به لكن المفهوم من كلامه انه يكفى تعيينه والحلف على استحقاقه فيسلم له ما يدعيه وعليه فاذا حضر الغائب افاق المجنون قبل قوله بيمينه انه لا يستحق ما ذكروا انه لم يرده باقراره اه (قوله لامتناعه الخ) تصريح بجواز الدعوى بالمبهم وهو كذلك كما سياتى فى الدعوى والبينات اه ح ل (قوله طولب به الوارث) قضيته اقتصاره على مطالبة الوارث انه اذا امتنع لم يحبس وقد يوجه بانه لا يلزم من كونه وارثا علمه بمراد مورثه والمقر له يمكنه الوصول الى حقه بان يذكر قدرا او يدعى به فان امتنع الوارث من الحلف على انه لا يعلم انه مراد المورث ونكل عن اليمين ردت على المقر له فيحلف ويقضى له بما ادعاه ثم رايت فى ابن عبد الحق ما يصرح به وبقى مالو لم يعين الوارث ولا المقر له شيئا لعدم علمهما بما اراده المقر فماذا يفعل بالتركة فيه نظر والاقرب ان القاضى يجبرهما على الاصطلاح على شىء لينفك التعلق بالتركة اذا كان ثم ديون متعلقة بها وطلبها اربابها اه ع ش على م ر (قوله ووقف جميع التركة) اى ولو فيما يقبل فيه التفسير بغير المال احتياطا لحق الغير اه شرح م ر (قوله لم يحبس) اى لبيان القدر واداء بيان الجنس فيحبس عليه اه شيخنا (قوله لم يحبس) هو ظاهر مادام المحال عليه باقيا فلو تلفت الصنجة او ما باع به فلان فرسه فهل يحبس أو لا فيه نظر والاقرب الاول لان اقراره صحيح وتعذرت معرفة المقر به من غيره فيرجع فى التفسير اليه لانه الاصل اه ع ش على م ر (قوله فليبين) جواب لو محذوف تقديره بطل البيان فليبين الخ وقد يقال لو بمعنى أن وعليه فالجواب قوله فليبين الخ وقد تقدم التنبيه فى باب الرهن على ان لو تاتى بمعنى ان فتقع الفاء فى جوابها اه ع ش (قوله ثم ان كان ما بين به الخ) يشعر صنيعه بان هذا زائد على ما مر وليس كذلك بل هو تفصيل لقوله ولو بين وكذبه الخ كلام المتن أى فتارة يكون البيان من جنس المدعى به وتارة لا

وقوله

حلف على أنه لم يردهما وأنه لا يلزمه الا مائة وإن لم يكن من جنسه كان بين بمائة درهم فادعى بخمسين دينارا فان صدقه على إرادة المائة أو كذبه في إرادتها بأن قال له إنما أردت الخمسين ووافقه على أن المائة عليه ثبتت لاتفاقهما عليها وإن لم يوافقه عليها فيهما بطل الاقرار بها

وكان في الصور الأربع مدعيا للخمسين فيحلف المقر على نفيها في الأربع وعلى نفي إرادتها أيضا في صورتي التكذيب وذكر التحليف من زيادتي (ولو أقر) له (بألف) مرة (وبألف) مرة أخرى (فألف) تلزمه فقط لان الاقرار أخبار وتعدده لا يقتضي تعدد المخبر به (ولو اختلف قدر) كان أقر بألف ثم بخمسمائة أو عكس (فالأكثر) يلزمه فقط لجواز الاقرار ببعض الشيء بعد الاقرار بكله أو قبله (فلو تعذر جمع) بين الاقرارين كان وصف القدرين بوصفين كصحاح ومكسرة أو أسندهما إلى جهتين كبيع وقرض أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الاحد عشرة (لزماه) أي القدران فلو قيد أحدهما وأطلق الآخر حمل المطلق على المقيد (ولو قال له علي ألف قضيته أو لا تلزم أو من ثمن نحو خمر) مما لا قيمة له كزبل (لزمه) الألف عملا بأول كلامه بخلاف ما لو قال له من ثمن خمر علي ألف لم يلزمه شيء كما في الروضة وأصلها وتعبيري بنحو خمر أعم من تعبيره بخمر أو كلب (أو) قال له علي ألف (من ثمن عبد لم اقبضه قبل) قوله لم اقبضه لانه لا يرفع ماقبله سواء اقاله متصلا به ام منفصلا عنه ولا يلزمه تسليم الألف إلا بعد قبض العبد بخلاف قوله من ثمن عبد لا يقبل الا متصلا (او علق) الاقرار كقوله له علي الف إن شاء الله او إن شاء زيد او إذا جاء راس الشهر ونوى التعليق به قبل فراغ الصيغة كما يؤخذ في الاستثناء (فلا شيء)

وقوله على نفيه أي فتارة يحلف على نفي الكل وتارة على نفي الزيادة وتارة على نفي الارادة فبين هذا كله بقوله ثم إن كان الخ وحاصل ما ذكره ست صور ثنتان في الجنس وأربعة في غيره اه شيخنا (قوله حلف على انه لم يردهما) فان نكل حلف المقر له على استحقاق المائتين لا على إرادة المقر لهما إذ لا إطلاع له على ذلك اه شوبري وعبارة ح ل قوله حلف انه لم يردهما وتكفيه يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات فان نكل حلف المقر له على استحقاق المائتين لا على إرادتهما إذ لا إطلاع له على ذلك انتهت (قوله ووافقه الخ) راجع للصورتين اه شيخنا (قوله ووافقه على المائة الخ) هل المراد بها عدم الرد فيشمل السكوت او المراد الموافقة صريحا وقضية الباب ترجيح الاول اه شوبري (قوله في الصور الاربع) هي ما لو صدقه على إرادة المائة ووافقه على ان المائة عليه وما لو كذبه في إرادتها ووافقه على ان المائة عليه وما لو صدقه على إرادة المائة ولم يوافقه على ان المائة عليه وما لو كذبه في ارادة المائة ولم يوافقه على ان المائة عليه وصورتا التكذيب هما قوله وان كذبه الخ بان قال له بل اردت مائتين هذه احداهما والاخرى هي الداخلة في قوله وان لم يوافق عليها فيهما اه ع ش (قوله في صورتي التكذيب) وهما التكذيب في الارادة مع الموافقة فيتعرض في اليمين في هاتين لنفي الخمسين ونفي ارادتها وفي صورتي التصديق لنفي الخمسين فقط فعلى كل لا تلزمه الخمسون وتلزمه المائة في صورتين دون صورتين اه شيخنا (قوله فألف تلزمه فقط) ولو وقع ذلك في مجالس ولو كتب بكل صكا او اشهد عليه به اه زي ولو كرره الف مرة وقولهم اذا اعيدت نكرة كانت غير الاولى اغلبي لا كلي اه حج وعبارة شرح م ر ولا يرد ذلك على قاعدة ان النكرة اذا اعيدت كانت غير الاولى لان هذا مع كونه مختلفا فيه غير مشهور ولا مطرد اذ كثيرا ما تعاد وهي عين الاولى كما في نحو وهو الذي في السماء اله وفي الارض اله فلم يعمل بقضيتها لذلك وبفرض تسليم اطرادها فتصرف عن ذلك قاعدة الباب وهو الاخذ باليقين مع الاعتضاد بالاصل وهو براءة الذمة مما زاد على الواحد انتهت (قوله ولو قال له على الف) قضيته من هنا الى اخر الفصل بجميعه انه من قبيل تعقيب الاقرار بما يغيره استثناء وغيره والثاني إن رفعه بالكلية فان لم ينتظم لغا وإن انتظم فان فصل لم يقبل وإلا فخلاف وان لم يرفعه بالكلية فان فصل لم يقبل وإن وصل فخلاف واما الاستثناء فان انفصل لم يقبل وإن اتصل فان رفع البعض قبل وإن رفع الجميع قبل في الشرط دون غيره اه سم (قوله عملا باول كلامه) الذي هو جملة واحدة ويلغو اخره وإن كان المقر كافرا او ممن يعتقد صحة بيع نحو الكلب نعم ان رفع الحاكم يرى ذلك فله الحكم بعقيدته ولو عكس ما ذكر كان قال له من ثمن خمر علي الف او له علي من ثمن خمر الف فلغو اخذا من العلة وصرح به في الروضة اه ق ل على الجلال (قوله قبل قوله لم اقبضه) كان الاظهر ان يقول قبل قوله من ثمن عبد لم اقبضه لكن لم اقبضه يقبل مطلقا ومن ثمن عبد لا يقبل إلا متصلا فصنيعه يشعر بقصور المتن (قوله لا يقبل إلا متصلا) ويلحق به في ذلك فيما يظهر كل تقييد لمطلق او تخصيص لعام كاتصال الاستثناء كما هو ظاهر اه تحفة اه شوبري (قوله او إذا جاء راس الشهر الخ) ومثله إذا جاء راس الشهر فعلي الف فلو اراد التاجيل ولو باجل فاسد قبل في الثاني مطلقا ولا يطالب إلا بعد الاجل حيث كان ذلك الشيء يقبل التاجيل وكان صحيحا وإلا طولب حالا وفي الاول ان فصله راجع شرح البهجة اه ح ل (قوله ونوى التعليق) أي أو أطلق فغير المضر إنما هو قصد التبرك فقط اه شيخنا (قوله ونوى التعليق) أما لو نوى التاجيل فانه يلزمه (تنبيه) فرق الرافعي بين مسائل التعليق وبين ما لو قال من ثمن خمر ونحوه بان دخول الشرط يصير الجملة جزءا من الجملة الشرطية فيتغير معناها بخلاف من ثمن خمر ونحوه فانه بيان لجهة اللزوم فجاز ان يتبعض الاقرار هنا بخلاف مسائل التعليق اه سم (قوله ونوى التعليق) ينبغي ان المراد قصد الاتيان بالصيغة اعم من الاتيان بها بقصد التعليق او مع الاطلاق بخلاف قصد التبرك تامل اه سم على حج اه ع ش

عليه لانه لم يجزم بالاقرار وتعبيري بذلك (٤٤٤) اعم من قوله ولو قال إن شاء الله لم يلزمه شيء م (وحلف مقر) فيصدق بيمينه (في) قوله له

(على أو عندي أو معي ألف وفسره) ولو منفصلا (بوديعة فقال) المقر له (لي عليك الفا اخر) دينا وهو الذي اردته باقرارك فيحلف انه ليس له عليه الف آخر وانه لم يرد باقراره الا هذه ولا ينافيه ذكر على التي للوجوب لاحتمال إرادة الوجوب في حفظ الوديعة (و) حلف (في دعواه تلفا وردا) له كائنين (بعده) اي بعد تفسيره المذكور لان ذلك شان الوديعة بخلافهما قبله لان التالف والمردود لا يكونان عليه ولا عنده ولا معه والتقييد بالبعدية في عندي ومعي من زيادتي (و) حلف (مقر له في قوله) اي المقر له على الف (في ذمتي او دينا) وفسره بوديعة فقال لي عليك الف آخر فيحلف ان له عليه الفا آخر لان العين لا تكون في الذمة ولا دينا (ولو اقر ببيع او بهبة وقبض فيها) (فادعى) هو اولى من قوله ثم ادعى (فساده لم يقبل) في دعواه فساده وإن قال اقررت لظني الصحة لان الاسم عند الاطلاق يحمل على الصحيح (وله تحليف المقر له) انه لم يكن فاسدا (فان نكل) عن الحلف (حلف المقر) انه كان فاسدا (وبطل)

اي البيع او الهبة لان اليمين كالبينة وكل منهما يفيد صدق المقر وقولي والاصل

وبطل اولى من قوله برىء (او قال هذا لزيد بل لعمرو او غصبته من زيد بل من عمرو وسلم لزيد وغرم) المقر (بدله لعمرو

على م ر (قوله لانه لم يجزم بالاقرار) وفارق من ثمن كلب بأن دخول الشرط على الجملة يصيرها جزأ من جملة الشرط فلزم تغيير معنى اول الكلام بخلاف من ثمن الكلب لانه غير مغير بل مبين لجهة اللزوم بما هو باطل شرعا فلم يقبل اه شوبري (قوله لانه لم يجزم بالاقرار) وايضا فالاقرار اخبار بحق سابق والواقع لا يعلق اه سم (قوله وحلف مقر في على أو عندي الخ) عبارة أصله مع شرح م ر ولو قال له على الف ثم جاء بالف وقال اردت هذا وهو وديعة فقال المقر له لي عليك ألف آخر غير الف الوديعة وهو الذي أردته باقرارك وافهم قوله ثم جاء انه لو قال له على الف وديعة قبل وافهم قوله واردت هذا انه لو جاء هنا بالف وقال الالف التي اقررت بها كانت وديعة وتلفت وهذه بدلها قبل منه لجواز ان يكون تلف منه بتفريطه فيكون ثابتا في ذمته كما اقتضاه كلام أبي الطيب وابن الصباغ وقال ابن الرفعة أنه المشهور اه شرح م ر (قوله أي بعد تفسيره المذكور) عبارة المنهاج بعد الاقرار ولعلها الاوجه لانه لو ادعى ذلك حال التفسير كان قال اردت بالالف الذي اقررت به الفا وديعة وقد تلفت الان فالوجه القبول فليحرر اه سم وعبارة م ر بعد تفسيره الاقرار الخ فهي مثل عبارة الشيخ فتأمل ويمكن رد ما هنا الى ما في المنهاج بجعل التفسير بمعنى التبيين وهو عبارة عن الاقرار وفي المختار الفسر البيان وبابه ضرب والتفسير مثله اه بحروفه اه ع ش وعبارته على شرح م ر قوله الواقع بعد تفسير الاقرار الخ قضيته انه لو اضاف الاتلاف او الرد بعد التفسير الى ما بينه وبين الاقرار لم يقبل منه والمعتمد خلافه كما نقله سم على منهج عن الشارح ويمكن جعل الاضافة في كلامه بيانية ويكون التفسير هو نفس الاقرار انتهت (قوله في ذمتي او دينا وفسره بوديعة الخ) اي فلا يقبل تفسيره المذكور ومحله إن كان منفصلا عن الاقرار فان كان متصلا فالاوجه قبوله اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فالاوجه قبوله قد ينافي هذا قوله إذ العين لا تكون في الذمة الخ إلا أن يقال ان قوله ذلك متصلا دل على انه لم يرد بفي ذمتي ودينا معناهما بل اراد بفي ذمتي معنى جوّي او قبلي وان دينا معناه كالدين في لزوم رده للمالك (قوله وفسره بوديعة) اي متصلا او منفصلا لكن في شرح شيخنا انه إذا ذكر ذلك متصلا يقبل اه ح ل (قوله ولو أقر ببيع الخ) قال في الروضة (فرع) حسن وهو أن الوالد إذا أقر بعين لولده فله الرجوع تنزيلا على اضعف الملكين وهو الهبة اه سم (قوله وقبض فيها) احترز به عما لو اقتصر على الاقرار بالهبة فانه لا يكون مقرا بالقبض فلو قال وهبته له وخرجت اليه منه او وملكه لم يكن إقرارا بالقبض لجواز إرادة الخروج منه اليه بالهبة ويؤخذ منه أن الفقيه الذي لا يخفى عليه ذلك بوجه يكون في حقه بمنزلة الاعتراف بالقبض وهو ظاهر ومحل ما مر حيث لم يكن بيد المقر له وإلا فهو إقرار بالقبض اه شرح م ر (قوله فادعى الخ) والتراخي يعلم من كلامه بالاولى لانه إذا لم يقبل دعواه الفساد مع الفورية فمع التراخي أولى بخلاف تعبير الأصل اه برماوي (قوله هو أولى من قوله ثم ادعى) أي لانه يوهم أنه إذا قال له على الفور يقبل وليس مراداً وإن جعلت ثم في كلام الاصل لمجرد الترتيب فانها وإن افادت ذلك لا تنافي الاولوية اه شوبري (قوله لم يقبل دعواه فساده) ولا تقبل منه البينة لتكذيبها باقراره السابق اه شرح م ر (قوله وإن قال أقررت لظني الصحة) إلا ان كان مقطوعا بصدقه بمقتضى ظاهر الحال كبدوي حلف فالاوجه قبوله اه شرح م ر (قوله من قوله وبرىء) اي لان النزاع في عين وهي لا تصح البراءة منها اه ح ل قال م ر واجاب الوالد بان قوله وبرىء اي من الدعوى اه والمراد بالبراءة منها الخروج من العهدة إذ لا تصح البراءة من الدعوى اه برماوي (قوله وغرم المقر بدله) أي من مثل في المثلي وقيمة في المتقوم وجرى عليه حج والذي قاله شيخنا في حواشي شرح الروض وجوب القيمة مطلقا وهو الراجح أي لان الغرم للحيلولة اه شوبري وهل يجب مع القيمة أجرة مثله مدة وضع الاول يده عليه لان المغروم للحيلولة كما في سائر صور الغصب اولا فيه نظر اه سم على حج والاقرب الاول لا يقال لا يلزم من كونه اقرب للثاني استحقاق الثاني منفعته لجواز كونه اجره هو أو غيره واشتراه مثلا مسلوب المنفعة لانا نقول ما ذكر خلاف الظاهر

والاصل ان من ملك العين ملك منفعتها حتى يوجد ما يخالفه وبقى مالو رجع المقر به للمقر بعد غرم القيمة هل له حبسه حتى يرد له ما غرمه ام لا فيه نظر والاقرب الاول ثم رأيت سم على البهجة ذكر خلافا فى الغاصب اذا غرم القيمة للحيلولة هل يجوز له الحبس للعين المغصوبة حتى يسترجع القيمة ام لا وذكر ان المعتمد منه عدم جواز الحبس فيحتمل ان ما هنا مثله فلا يجوز الحبس ويحتمل خلافه وهو قياس ما فى المجموع من عدم جواز حبس المبيع ونحوه بعد الفسخ ليقبض الثمن وان جرى فى الروض على جواز الحبس للمبيع ونحوه فى جميع الفسوخ وجرى الشارح فى المبيع قبل قبضه على ما فى الروضة وفى خيار العيب على ما فى المجموع اه ع ش على م ر (قوله أيضا غرم بدله) والصواب ما عبر به الاصل وهو المعتمد لان المغروم للحيلولة أى كما يشير له كلامه والواجب فيها القيمة مطلقا ولو مثليا اه زى وع ش (قوله لانه حال بينه الخ) قضيته ان الغرم للحيلولة فهو للقيمة مطلقا وهو الراجح كما فى شيخنا اه شوبرى (قوله وصح استثناء) اى من الجنس وهو المتصل وسياتى الكلام على المنقطع فى قوله وصح من غير جنسه الخ والكلام هنا أيضا فى الاستثناء من الدين وسياتى الكلام على الاستثناء من العين فى قوله ومن معين كهذه الدار الخ (قوله وصح استثناء) أى هنا ككل انشاء واخبار لوروده فى الكتاب والسنة وهو ماخوذ من الثنى بفتح فسكون اى الرجوع لرجوعه عما اقتضاه لفظه ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح كما قاله الرافعى أول كتاب الايمان اه شرح م ر (قوله ان نواه) اى وتلفظ به اه برماوى ولكونه رفعا لبعض ما شمله اللفظ احتاج الى نية اه شرح م ر اى واسمع نفسه ايضا ولو بالقوة وكذا غيره اه برماوى اى ممن هو بقربه اه ع ش على م ر (قوله قبل فراغ الاقرار) أى ولو مع اخر حرف منه او عند اول حرف مثلا وان عزبت النية قبل فراغ الصيغة ثم قضية قوله ان نواه الخ انه لا بد من قصد الاخراج قبل الفراغ من الصيغة وقياس ما تقدم عن سم فى التعليق بان شاء الله فى قوله ينبغى ان المراد قصد الاتيان بالصيغة الخ ان يكتفى هنا بقصد الاتيان بصيغة الاستثناء قصده أو أطلق (فائدة) ذكرها ابن سراقة عليه الف لرجل وله عليه قيمة عبد او ثوب او عشر دنانير مثلا ويخشى ان يقر له بالالف فيجحد الاخر ما عليه فطريقه ان يقول له على الا كذا بقدر الذى له وله الحلف عليه اه ع ش على م ر (قوله لان الكلام الخ) هذا تعليل لما تضمنه المتن فكانه قال لا يجب فى اوله ولا يكفى بعد الفراغ فلذلك فرع الدعوتين على التعليل واستنتجهما منه (قوله وهذا زيادتى) اى قوله نواه قبل فراغ الاقرار (قوله فلا يضر سكتة تنفس وعى) قال الحافظ السيوطى هو بكسر العين لا بفتحها لان العى بالكسر النصب من القول قال فى الصحاح العى بخلاف البيان قد عى فى منطقه وعى أيضا اه وأما العى بالفتح فلا يعرف له معنى فى اللغة نعم فرقوا بين عى وأعيى وعيت واعيت فجعلوا الاول للكلام والثانى للمشى ومصدره الاعياء اه شوبرى (قوله وعى) اى تعب من القول وقوله وتذكر اى للقدر الذى يستثنيه وأما الاستثناء فنوى ولا بد ان تكون سكتة التذكر بقدر سكتة التنفس اه شيخنا (قوله فلا يضر سكتة تنفس) اى ولو كانت يسيرة وعبارة شرح م ر نعم السكوت اليسير بقدر سكتة تنفس او عى او تذكر او انقطاع صوت غير مضر اه فقول الشارح بخلاف الفصل بسكوت طويل مقابل لهذا المقدر اه (قوله وكلام اجنبى) ولو يسيرا ولو قال له على الف استغفر الله أو الحمد لله الا مائة لم يصح لكن افتى والد شيخنا بصحته فى استغفر الله موافقة لما فى الكافى اه ح ل وفى ق ل على الجلال نعم لا يضر استغفر الله لا غيره كالحمد لله كما نص عليه اه (قوله ولم يستغرق) اى ولو بحسب المعنى كما سياتى فيما لو قال له على الف الا ثوبا وبين بثوب قيمته الف (قوله لم يصح الخ) محله ما لم يستثن بعده بان يقول له على عشرة الا عشرة الا خمسة مثلا فانه يصح وتلزمه الخمسة مثلا ومحله ايضا فى غير الوصية اما فيها كاوصيت له بعشرة الا عشرة فيصح الاستثناء ويكون رجوعا ذكره السيوطى فى شرح نظم جمع الجوامع كغيره ولكن فى ترتيب الفرائض ان الوصية باطلة من اصلها وعبارة اشباه السيوطى وينبغى استثناء ذلك فى الوصية فانه يصح

لانه حال بينه وبينه بالاقرار الاول وتعبيرى بذلك أعم مما عبر به ولو قال غصبته من زيد والملك فيه لعمرو وسلم لزيد لانه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو شيئا لجواز ان يكون الملك فيه لعمرو ويكون فى يد زيد باجارة او غيرها وكيل ثم كما فى الوسيط فى باب الشك فى الطلاق ومثلها الفاء (وصح استثناء) لوروده فى الكتاب والسنة وكلام العرب ان (نواه قبل فراغ الاقرار) لان الكلام انما يعتبر بتمامه فلا يشترط من أوله ولا يكفى بعد الفراغ والا لزم رفع الاقرار بعد لزومه وهذا من زيادتى (واتصل) بالمستثنى منه عرفا فلا يضر سكتة تنفس وعى وتذكر وانقطاع صوت بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام أجنبى ولو يسيرا (ولم يستغرق) أى المستثنى المستثنى منه فان استغرقه نحو له على عشرة الا عشرة لم يصح فيلزمه عشرة

ويكون رجوعا عن الوصية فيما يظهر اه شوبرى (قوله ولا يجمع مفرق الخ) ذكره هنا كما هو المتبادر على سبيل الحكم وفى الطلاق على سبيل الشرط والخطب سهل وقوله فلو قال الى آخر الامثلة ذكر اربعة امثلة آخرها للمفهوم كما يدل له تعليله وثلاثة للمنطوق اولها لعدم الجمع فى المستثنى منه وثانيها وثالثها له فى المستثنى وذكر المثالين له اشارة الى انه لا فرق بين ان لا يكون جمع اصلا كالاول منهما او يكون جمع جائز مع جمع غير جائز كالثانى منهما وقوله فى استغراق اى لاجل استغراق اى لاجل دفعه اذا كان الجمع فى المستثنى منه أو لاجل تحصيله إذا كان فى المستثنى أو فيهما إلا أنه لا فائدة فى الجمع إذا كان فيهما فالجمع وعدمه مستويان فى الحكم فلو قال له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما لزمه ثلاثة سواء جمع المفرق اولم يجمع لانه ان جمع فالاستغراق حاصل وان لم يجمع فهو حاصل ايضا لان كل درهم من المستثنيات راجع لكل درهم من المستثنى منه اه عشماوى والاولى ان يصور بان يقول له على درهم ودرهمان إلا درهما ودرهمين فيكون الدرهم مستثنى من الدرهمين قبله ويلغو ما بعده الذى حصل به الاستغراق فيلزمه درهمان ولو جمع المفرق لزمه ثلاثة اه (قوله فى استغراق) فى تعليلية أى لاجل استغراق أى تحصيله اودفعه وعبارة شرح م ر ولا يجمع مفرق فى المستثنى ولا فى المستثنى منه ولا فيهما لاستغراق ولا لعدمه انتهت ويفهم منه ان الجمع لا لاحد هذين جائز كما ذكر فى المثال الاخير فان فيه جمعا للدرهمين بل وفى المثال الذى قبله فى الدرهمين الاولين دون الثالث اه ح ل (قوله ولا فيهما) ذكره للايضاح فقط لانه علم مما قبله فانه اذا امتنع فى كل منهما على حدته ففى اجتماعهما بالطريق الاولى وصورته فيهما ان يقول له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما اه ع ش (قوله وهو أى الاستثناء من النفى اثبات) اى الاستثناء من المنفى مثبت فالمصادر الثلاثة بمعنى اسم المفعول كما يوخذ من كلام الشارح وقال سم والاستثناء من ذى النفى ذو اثبات اى دال عليه اه من حواشى المحلى (قوله وهو من اثبات نفى وعكسه) اى خلافا لابى حنيفة فيهما وقيل فى الاول فقط فقال ان المستثنى من حيث الحكم مسكوت عنه فنحو ما قام احد الا زيد وقام القوم الا زيدا يدل الاول على اثبات القيام لزيد والثانى على نفيه عنه وقال لا وزيد مسكوت عنه من حيث القيام وعدمه ومبنى الخلاف على أن المستثنى من حيث الحكم مخرج من المحكوم به فيدخل فى نقيضه من قيام اوعدمه مثلا او مخرج من الحكم فيدخل فى نقيضه اى لاحكم اذ القاعدة ان ما خرج من شىء دخل فى نقيضه وجعل الاثبات فى كلمة التوحيد بعرف الشرع وفى المفرغ نحو ما قام الا زيد بالعرف العام اه محلى على جمع الجوامع وقوله ومبنى الخلاف الخ قال السيد اتفق العلماء ابو حنيفة وغيره على ان الا للاخراج وان المستثنى مخرج وان كل شىء خرج من نقيض دخل فى النقيض الآخر فهذه ثلاثة أمور متفق عليها وبقى أمر رابع مختلف فيه وهو انا اذا قلنا قام القوم فهناك امران القيام والحكم فاختلفوا اهل المستثنى مخرج من القيام او الحكم به فنحن نقول من القيام فيدخل فى نقيضه وهو عدم القيام والحنفية يقولون مستثنى من الحكم فيخرج لنقيضه وهو عدم الحكم فيكون غير محكوم عليه فامكن ان يكون قائما وان لا يكون فعندنا انتقل الى عدم القيام وعندهم انتقل الى عدم الحكم وعند الفريقين مخرج وداخل فى نقيض ما اخرج منه فافهم ذلك حتى يتحرر لك محل النزاع والعرف فى الاستعمال شاهد بانه انما قصد اخراجه من القيام لا من الحكم به ولا يفهم اهل العرف الا ذلك فيكون هو اللغة لان الاصل عدم النقل والتغيير اه من الآيات البينات (قوله كما ذكرها فى الطلاق) أى هاتين القاعدتين وهذا اعتذار عن عدم قوله وهذا من زيادتى اى فى الاصل وان لم يذكرهما هنا لكنه ذكرهما فى كتاب الطلاق (قوله فلو قال له عشرة الخ) هذا عند تكرره من غير عطف والا كعشرة الا خمسة وثلاثة او الا خمسة والا ثلاثة كانا مستثنيين من العشرة فيلزمه درهمان فان كان لو جمعا استغرقا كعشرة الا سبعة وثلاثة اختص البطلان بما به الاستغراق وهو الثلاثة فيلزمه الثلاثة اه شرح م ر

(ولا يجمع) مفرق (فى استغراق) لا فى المستثنى منه ولا فى المستثنى ولا فيهما وهذا من زيادتى فلو قال له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما لزمه ثلاثة دراهم ولو قال ثلاثة الا درهمين ودرهما لزمه درهم لان المستثنى اذا لم يجمع مفرقه لم يبلغ الا ما يحصل به الاستغراق وهو درهم فيبقى الدرهمان مستثنيين ولو قال له على ثلاثة دراهم الا درهما ودرهما ودرهما لزمه درهم لان الاستغراق انما حصل بالاخير ولو قال له على ثلاثة دراهم الا درهما لزمه درهم لجواز الجمع هنا اذ لا استغراق (وهو) أى الاستثناء (من اثبات نفى وعكسه) أى من نفى اثبات كما ذكرها فى الطلاق (فلو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة) لان المعنى الا تسعة لا تلزمه إلا ثمانية تلزم فتلزم الثمانية والواحد الباقى من

(قوله

العشرة ومن طرق بيانه أيضا ان يجمع كل من المثبت والمنفي ويسقط المنفي منه والباقي هو المقربه فالعشرة والثمانية في المثال مثبتان ومجموعهما ثمانية عشر والتسعة منفية فاذا اسقطتها من الثمانية عشر تبقى تسعة وهو المقربه ولو قال ليس له على شيء الا خمسة لزمته او ليس له على عشرة إلا خمسة لم يلزمه شيء لان عشرة إلا خمسة هو خمسة فكانه قال ليس له على خمسة (و صح) الاستثناء (من غير جنسه) اى المستثنى منه ويسمى استثناء منقطعا (كالف درهم إلا ثوبا ان بين بثوب قيمته دون الف) فان بين بثوب قيمته الف فالبيان لغو ويبطل الاستثناء لانه بين ما اراده به فكانه تلفظ به (و) صح الاستثناء (من معين) كغيره (كهذه الدار له الا هذا البيت او هؤلاء العبيد له الا واحدا وحلف في بيانه) اى الواحد لانه اعرف بمراده حتى لو ماتوا بقتل أو بدونه الا واحدا وزعم انه المستثنى صدق بيمينه انه الذي اراده بالاستثناء لاحتمال ما ادعاه

(فصل) في الاقرار بالنسب لو (اقر) من يصح اقراره (بنسب فان الحقه بنفسه) كان قال هذا ابني (شرط) فيه (إمكان) بان لا يكذبه الحس والشرع بان يكون دونه في السن بزمن يمكن فيه كونه ابنه وان لا يكون معروف النسب بغيره (وتصديق مستلحق) بفتح الحاء (اهل له) اى التصديق بان يكون حيا

(قوله ومن طرق بيانه) أى بيان ما يلزمه وقوله أيضا أى زيادة على قوله وهو من اثبات نفي وعكسه أو يقال
ايضا اى زيادة على قوله لان المعنى الخ اذ هو في قوة قوله القاعدة ان يخرج كل مما قبله مع مراعاة قاعدة المتن
وهذا الثاني احسن والاول قاله شيخنا وليس بظاهر لان الاستثناء من النفي اثبات وعكسه ايضا
اصل لكل القواعد المقررة هنا (قوله تبقى تسعة وهو المقربه) ثم إن كان المذكور اولا شفعا
فالاشفاع مثبتة اووترا فعكسه اه زى (قوله تبقى تسعة وهو المقربه) ولو زاد عليها إلى الواحد
كان المثبت ثلاثين والمنفي خمسة وعشرين اسقطها من الثلاثين تبقى خمسة وهي المقربها اه ح ل (قوله
ليس له على شيء الخ) القاعدة ان المستثنى منه إذا كان عاما في النفي لزم المستثنى وان كان خاصا لم يلزم شيء
فالنفي في المثال الثاني متوجه للمجموع اذ هو اسم مركب بازاء خمسة كما هو القاعدة فيكون الاستثناء من النفي
اثباتا محله إذا كان المستثنى منه عاما اه قال الزيادي ويؤخذ من كلام الشارح ضابط حاصله انه إن كان
المستثنى منه عاما فيعمل بالاستثناء كقوله ليس له على شيء الا خمسة وإن كان خاصا الغى الاستثناء كقوله
ليس له على عشرة الا خمسة فلا يختص بهذا المثال فيجري فيما لو قال ليس له على الف الا مائة فلا يلزم شيء
(قوله وصح من غير جنسه) اى خلافا للامام احمد في بطلانه مطلقا وللامام ابي حنيفة في غير المكيل
والموزون اه ق ل على الجلال (قوله من غير جنسه) وينبغي ان مثله النوع والصفة اه ع ش على م ر (قوله
لانه بين ما) اى مستثنى وهو الثوب المبهم اراده اى اراد ذلك المستثنى به يتعلق بين وهو راجع للثوب الذي
وقع بيانا وهو ما قيمته الف وقوله فكانه تلفظ به اى بالالف فيحصل الاستغراق (قوله وحلف في بيانه)
ويجبر على البيان لتعلق حق الغير به فان مات حلف وارثه كما قاله القاضي الحسين اه شرح م ر
(فصل في الاقرار بالنسب) اى وما يتبعه من ارث المستلحق وثبوت الايلاد اه ع ش وهو مع الصدق
واجب ومع الكذب في ثبوته حرام كالكذب في نفيه بل صح الحديث انه كفر لكنه محمول على
المستحل أو على كفر النعمة اه حج (قوله من يصح اقراره) أى بان كان مطلق التصرف مختارا
كما تقدم وعبارة سم هنا قوله من يصح اقراره اى ولو سفيها وكافرا اه ع ش (قوله كان قال هذا
ابني) اى او ابي لا امي لسهولة اقامة البينة بولادتها على ما قاله في الكفاية والاصح خلافه اه شرح م ر
وكتب عليه ع ش قوله والاصح خلافه اى فيصح الحاق نسب الام به وفي ع ش قوله كان قال
هذا ابني اى او ابي او امي اه شرح م ر (قوله كان قال هذا ابني) ومنه ان يقول هذا أبي ويصدقه
وقوله انت ابي احسن من قوله انا ابنك وقول الاب أنت أبني احسن من قوله انا أبوك إذا
الاضافة فيه للمقر اه زى (قوله شرط فيه امكان وتصديق مستلحق اهل له) اقتصاره هنا على هذين
الشرطين مع اشتراطه في الالحاق بالغير فيما يأتي كون الملحق به رجلا يقتضي ان استلحاق المرأة
يصح مع انه يخالف ما سيأتي له في قوله بخلاف المرأة لان استلحاقها لا يقبل فحينئذ كان عليه ان يشترط هنا
أيضا كون المستلحق رجلا فالحاصل ان استلحاق المرأة لا يصح اتفاقا وإن استلحاق وارثها فيه خلاف
فعند الشارح لا يصح كاستلحاقها وعند غيره وهو المعتمد يصح ويفرق بين استلحاقها حيث لا يصح واستلحاق
وارثها حيث يصح بانها تمكنها اقامة البينة على ولادتها بخلاف الوارث وهذا الفرق يؤخذ من كلامه في كتاب
اللقيط (قوله بان لا يكذبه الحس الخ) فلو كذبه الحس بان كان في سن لا يتصور ان يولد لمثله او في حالة لا يتصور ان
يولد لمثله فيها كان قطع ذكره وأنثياه قبل زمن امكان العلوق بذلك الولد كان اقراره لغوا بالنسبة للنسب لا للعتق
اه ح ل (قوله والشرع) في نسخة ولا الشرع اه ع ش واعلم ان اشتراط عدم تكذيب المقر الحس
غير مختص بما هنا بل هو شامل لسائر الاقارير كما علم مما مر انه يشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به
حسا وشرعا كما افتى به الوالد اه شرح م ر (قوله بان يكون دونه في السن) أى بان يكون الابن دونه اى دون
الاب في السن سواء كان الابن هو الذي استلحق اباه كان قال هذا ابي او كان الاب هو الذي استلحق ابنه كان

غير صبي ومجنون لان له حقافي نسبه فان لم يصدقه بان كذبه او غلبه اقتصر الاصل او سكت لم يثبت نسبه الا ببينه فان لم تكن بينه حلفه فان حلف سقطت دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت نسبه ولو تصادقا ثم رجعالم يسقط النسب كما قاله الشيخ ابو حامد وصححه جمع وقال ابن ابي هريرة يسقط وشرط ايضا ان لايكون المستحق منفيا بلعان عن فراش نكاح صحيح فان كان كذلك لم يصح لغير النافي استلحاقه وخرج بالاهل غيره كصبي وميت ولو كبيرا فلا يشترط تصديقه بل لو بلغ الصبي بعد استلحاقه فكذب المستلحق له لم يبطل نسبه كما صرح به الاصل لان النسب يحتاط له فلا يبطل بعد ثبوته وقضية ثبوت نسبه منه بما ذكر انه يرثه وان استلحقه ميتا وبه صرح الاصل ولا نظر الى التهمة لان الارث فرع النسب وقد ثبت (ولو استلحق اثنان اهلا) للتصديق هو اولى من قوله بالغا (لحق من صدقه) منهما فان لم يصدق

قال هذا ابني (قوله غير صبي) لم يقل حيا مكلفا ليشمل السكران فانه غير مكلف ويصح استلحاقه اه ع ش (قوله لان له حقافي نسبه) اي ولانه اعرف به من غيره اه شرح م ر (قوله لم يثبت نسبه الا ببينة) فهم منه انه لا يعرض على القائف في هذه ويمكن ان يفرق بين هذه وبين مالو استلحقه اثنان فصدقهما او لم يصدق واحدا منهما بان عرضه على القائف ثم لقطع المنازعة بين المستلحقين وهنا المنازعة بين المستلحق والمجهول والحق في النسب له فلم ينظر للقائف ثم رايت في سم على حج ما يوافقه حيث قال ولعل الفرق ان القائف انما يعتبر عند المزاحمة ونحوها اه ع ش على م ر (قوله فان لم تكن بينه حلفه) اي حلف المدعي المستلحق بفتح الحاء وقوله سقطت دعواه اي المدعي الذي هو المقر وقوله وان نكل اي المستلحق بفتح الحاء حلف المدعي (قوله ولو تصادقا الخ) راجع لقول المتن وتصديق مستلحق على سبيل التعميم فيه كانه قال فني صدقه ثبت النسب سواء كذبه بعد ذلك اولا فلا يضر التكذيب بعد التصديق (قوله ثم رجعا لم يسقط النسب) اي لان النسب المحكوم بثبوته لا ترتفع بالاتفاق كالثابت بافتراش اه شرح م ر (قوله وشرط ايضا ان لايكون المستلحق منفيا لعانه) الاولى تاخير هذا عن قوله وخرج بالاهل غيره فيتمم شرح المتن اولا ثم يذكر مازاد عليه من الشروط وصنيعه يقتضي ان هذا الشرط غير مستفاد من اشتراط الامكان الذي ذكره في المتن وصنيع شرح م ر يقتضي انه مستفاد منه وعبارته اشترط ان لايكذبه الحس ولا الشرع ثم قال فان كذبه اي الشرع بان يكون معروف النسب من غيره او ولد على فراش نكاح صحيح لم يصح استلحاقه وان صدقه المستلحق لان النسب لا يقبل النقل وعلم مما تقرر عدم صحة استلحاق منفي بلعان ولد على فراش نكاح صحيح لما فيه من ابطال حق النافي اذله استلحاقه وان هذا الولد لا يؤثر فيه قائف ولا انتساب بخالفه حكم الفراش بل لا ينتفي الا باللعان رخصة اثبتها الشارع لرفع الانساب الباطلة فان ولد على فراش وطء شبهة او نكاح فاسد جاز للغير استلحاقه لانه لو نازعه قبل النفي سمعت دعواه ويمتنع استلحاق ولد الزنا مطلقا انتهت ومنها يعلم مفهوم قول الشارح عن فراش نكاح صحيح واما قوله بلعان فلا مفهوم له وعبارة ع ش وقضيته انه لو كان ولد امة منفيا بحلف السيد يصح لمستلحاقه لغير النافي وليس مرادا بل مثل المنفي باللعان ولد الامة المذكورة انتهت (قوله نكاح صحيح) اي بخلاف المنفي عن وطء شبهة فانه يجوز استلحاقه قاله طب سم ع ش (قوله ولو كبيرا) للرد على من قال لا يصح استلحاق الميت الكبير وعلله بان تاخير الاستلحاق الى الموت يشعر بانكاره ولو وقع في الحياة كما في شرح م ر (قوله فلا يشترط تصديقه) هو ظاهر في الصبي اذا بلغ واما الميت فلا حاجة اليه فيه لانه لاينافى منه التصديق الا ان يقال دفع به اشتراط التصديق من وارثه فالمعنى فلا يشترط التصديق من جهته اعم من ان يكون منه كما في الصبي او من وارثه كما في الميت لا يتاتى تصديقه فكيف يقول فلا يشترط تصديقه اه ع ش بالمعنى (قوله فلا يشترط تصديقه) وذلك لان الشارع قد اعتنى بامر النسب واثبته بالامكان ولا نظر الى الابهام في الميت كما لو استلحق فقير صغيرا اذا مال وان اتهم بايجاب النفقة عليه بل لو قتله ثم استلحقه صح وسقط القود اه سم (قوله بل لو بلغ الصبي) اي او فاق المجنون وكتب ايضا وكذا لو استلحق اباه المجنون لم افاق وكذبه لاعبرة بتكذيبه ولا نظر لكون استلحاق الاب على خلاف القياس اه ح ل (قوله كما صرح به الاصل) وليس له تحليفه انه ليس ابنه لانه لو رجع عن اقراره الاول لم يسقط النسب فلا معنى لتحليفه اه ع ش (قوله وقضية ثبوت نسبه منه) اي من المقر وقوله بما ذكر اي بالاستلحاق من غير تصديق (قوله ولا نظر الى التهمة) حتى لو قتله ثم استلحقه لحقه ولم يقتل به اه ح ل (قوله لحق من صدقه) ولا يحلف للاخر وهذا مستثنى من قاعدتان كل اثنين ادعيا على شخص شيا فاقر لاحدهما انه يحلف للاخر م ر اه شوبري (قوله فان لم يصدق واحدا منهما الخ) اعترض هذا بان استلحاق البائع يعتبر فيه تصديقه وهذا لم يصدق ويرد بما ياتي من ان قول القائف حكم فثبوت النسب له ليس من قبيل الاستلحاق حتى يحتاج للتصديق اه شرح م ر (قوله فان لم يصدق

واحدا

واحدامنهما) عبارة شرح م ر فلو لم يصدق واحدامنهما بان سكت عرض الخ انتهت وبقي مالو كذبهما معا وقضيته انه لا يعرض على القائف وهو ظاهر كما لو استلحقه واحد فكذبه حيث لا يثبت الا ببينة منهما كما تقدم فى كلام المصنف لكن عبارة حج فان صدقهما أو لم يصدق واحدامنهما كان سكت انتهت وهي تشمل التكذيب واستشكله ابن شهبة اه سم عليه اهع ش على م ر (قوله عرض على القائف بقى مالو صدق أحدهما وأقام الاخر بينة هل يعمل بالتصديق او البينة فيه نظر والاقرب الثانى اه ع ش (قوله كما سيأتى قبيل كتاب الاعتاق) عبارته هناك فاذا تداعيا أى اثنان وان لم يتفقا اسلاما وحرية مجهولا أو ولدموطوأتهما وأمكن كونه من كل منهما عرض عليه أى على القائف فيلحق من الحقه به منهما انتهت باختصار وقوله وسياتى فى اللقيط عبارته هناك ولو استلحق نحو صغير رجل لحقه أو اثنان قدم ببينة فبسبق استلحاق فبقائف فان عدم أو تحير أو نفاه عنهما أو الحقه بهما انتسب بعد كماله لمن يميل طبعه اليه (قوله فرع لو استلحق شخص الخ) الظاهر ان محل ذلك اذا كان حيا اما اذا كان ميتا فى المسئلة الاولى فيلحقه اذلا ضرر على السيد بخلافه فى المسئلة الثانية كذا بخط شيخنا أحمد بن عبدالحق اه شوبرى ويشير لهذا التقييد قول الشارح ان كان صغيرا أو مجنونا ولم يقل أو ميتا مع ان أقسام غير الاهل كما سبق ثلاثة الصبي والمجنون والميت (قوله فرع لو استلحق شخص الخ) مراده بهذا الفرع شرط رابع فى الالحاق بالنفس وكتب ع ش قوله لو استلحق ومنه يعلم انه يشترط فى المستلحق ان لا يكون عبد غيره أو عتيقه وهو صغير او مجنون فيهما وعليه فقوله ان كان صغيرا الخ راجع لكل من العبد والعتيق كما يؤخذ من شرح م ر وصرح به حج اه (قوله لو استلحق شخص عبد غيره) اما لو استلحق عبد نفسه فان لم يمكن كونه منه لم يلحقه ولم يعتق عليه وان أمكن كونه منه لحقه وعتق عليه ان لم يكن معروف النسب بغيره والا عتق عليه ولا يلحقه وعبارة الروض مع شرحه لو استلحق عبده اى عبده بيده ولم يمكن لحوقه به كأن كان أسن منه لغا قوله والا بان أمكن لحوقه به لحقه الصغير والمجنون والمصدق له وعتقوا الا ثابت النسب من غيره ولا المكذب له فلا يلحقانه ويعتقان عليه مؤاخذة له باعترافه بحريتهما ولا يرثان منه كما لا يرث منهما انتهت وهذا هو الذى انحط عليه كلام ع ش على م ر وان كانت عبارات م ر وحج وحواشى المنهج لا تفى بهذا التفصيل (قوله محافظة على حق الولاء للسيد) اى الثابت حالا فى العتيق وبتقدير الاعتاق فى القن اه ع ش على م ر (قوله على حق الولاء للسيد) أى على ثمرته وهى الارث به والا فالولاء لا يفوت (قوله والا لحقه ان صدقه) ويبقى العبد على رقه اذلا منافاة بين الرق والنسب لكن لو عتق قدم عصبة النسب على عصبة الولاء فى الارث اه ح ل (قوله وامته) أى امة من يصح اقراره الذى قدره الشارح فى قول المتن أقر بنسب الخ اه عزيزى (قوله ان كانت فراشا له) اى بان اقر بوطئها او ثبت ببينة اه ع ش (قوله او وعلقت به فى ملكى) اى او استولدتها به فى ملكى او هذه ملكى وهذا ولدى منها وهى فى ملكى من عشر سنين وكان الولد ابن سنة فقط مثلا ولو قال هذا ولدى من امتى من زنا لم يقبل قوله من زنا على المعتمد اه زى (قوله لانقطاع الاحتمال) اى المذكور فلا ينافى احتمال كونها رهنا وقد احبلها مع يساره فبيعت فى الدين ثم اشتراها وقلنا بالضعيف انها لا تصير ام ولد لانه نادر وفى المكاتبة لا بد من انتفاء احتمال كونها علقت به فى زمن الكتابة لان الحمل فيها لا يثبت الاستيلاد وعبارة شيخنا الا ان الحمل فيها لا يفيده اه ح ل (قوله كهذا أخى) اى وان لم يقل من ابى او من امى وابى او من امى وقيل لا بد من ذلك اه ح ل ومقتضاه انه لو قال هذا اخى من امى ان الاستلحاق صحيح ولعله بناه على المعتمد الآتى والا فهو عند الشارح لا يصح لان الملحق به فى هذه الصورة امرأة لا رجل (قوله كهذا اخى او عمى) وكهذا ابى فيما اذا كان الجد معلوما والاب مجهولا واراد الحاق الابه بجده كما يعلم من عبارة ع ش فيما يأتى (قوله شرط فيه مع مامر) اى من الامكان وتصديق المستلحق ان كان اهلا وعدم كونه منفيا بلعان عن فراش نكاح صحيح عدم كونه عبدا أو عتيقا لغير المستلحق به وهو اى العبد او العتيق صغير او مجنون فالحاصل ان الذى مر

واحدامنهما او صدقهما عرض على القائف كما سياتى قبيل كتاب الاعتاق وخرج بالاهل غيره وسياتى فى اللقيط (فرع) لو استلحق شخص عبد غيره او عتيقه لم يلحقه ان كان صغيرا او مجنونا محافظة على حق الولاء للسيد والالحقه ان صدقه (وامته ان كانت فراشا) له اولزوج (قوله فولدها لصاحبه) اى الفراش وإن لم يستلحقه لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش (والا فان قال هذا ولدى) ولو مع قوله ولدته فى ملكى (ثبت نسبه) بشرطه (لا ايلاد) منهما لاحتمال انه احبلها بنكاح اوشبهة ثم ملكها (او) قال هذا ولدى (وعلقت به فى ملكى ثبتا) اى باى النسب والايلاد لانقطاع الاحتمال (وان الحقه) اى النسب (بغيره) ممن يتعدى النسب منه اليه (كهذا اخى او عمى شرط) فيه (مع مامر كون الملحق به رجلا) من زيادتى كالاب

اربعة شروط غاية الامر ان الرابع هناك محصله ان لايكون المستلحق عبدا أو عتيقا لغير المستلحق وهنا
يقال ان لايكون عبدا او عتيقا لغير الملحق به اه كما هو ظاهر (قوله والجد) اى وان كان الاب حيا حيث قام
به مانع من الارث كما يأتى اه برماوى (قوله بخلاف المرأة الخ) هذا تبع فيه الاسنوى التابع فى ذلك لابن
اللبان والعمرانى وذكر فى الخادم ان مما يرد عليهم قول الاصحاب لابد من موافقة جميع الورثة قال فى الروضة
ويشترط موافقة الزوج والزوجة اه وصورة ذلك فى الزوج ان تموت امرأة وتخلف ابنا وزوجا فيقول
الابن هذا اخى من ابى فلا بد من موافقة الزوج وهذا الحاق بالمرأة قال شيخنا وفرق الوالد بين استلحاق
الوارث لها وبين عدم استلحاقها بان اقامة البينة تشهد عليها بخلاف الوارث لاسيما اذا تراخى فى النسب اه
ح ل (قوله كما سيأتى) اى فى كتاب اللقيط وعبارة المتن هناك ولو استلحق نحو صغير رجل لحقه قال فى
الشارح اما المرأة اذا استلحقته فلا يلحقها خلية كانت اولا اذ تمكنها اقامة البينة على ولادتها بالمشاهدة
بخلاف الرجل اه ويؤخذ من التعليل بقوله اذ يمكنها الخ ان محل امتناع استلحاقها النسب اذا استلحقت ابنا
اذ هو الذى يمكنها البينة على ولادته وانما يصح أن تستلحق لها ابا كما تقدم ان استلحاق الاب من الالحاق
بالنفس لانها لا يمكنها اقامة البينة على ولادته لها فتلخص ان المرأة يصح ان تلحق النسب بنفسها ان كان ابوه
ولا يصح ان كان بنوة (قوله فبالاولى استلحاق وارثها) فاذا ماتت امرأة وخلفت ابنا وقال الابن لشخص
هذا اخى من امى لم يقبل على كلامه والمعتمد صحة استلحاق وارثها ويفرق بينها وبين وارثها بانها يمكنها اقامة البينة
على الولادة لسهولة ذلك عليها بخلافه اه زى وح ل (قوله لاستحالة ثبوت نسب الاصل) الاضافة على معنى
اللام اى نسب للاصل أى نسب غيره اليه وهذه العلة اما نفس الدعوى او اخص منها ففى الكلام مصادرة
(قوله بلعان او غيره) متعلق بكل من المصدر والفعل اى نفيه ونفاه (قوله وكون المقر لا ولاء عليه الخ)
هذا شرط فى الالحاق بالغير لا فى الالحاق بالنفس كما هو مقتضى صنيعه اه برماوى اى حيث قال بخلاف
مالو ألحق النسب بنفسه (قوله فلو أقر من عليه ولاء الخ) عبارة م ر فلو أقر عتيق الخ اه وبقى مالو
ألحق الرقيق النسب بغيره وهو يعلم من قول المتن وكونه وارثا ومالو ألحقه بنفسه وحكمه يعلم من
قول الشارح فى صدر المبحث من يصح اقراره تفسيرا للفاعل فى قول المتن اقر بنسب الخ وقال ع ش هناك
قوله من يصح اقراره اى بان كان مطلق التصرف مختارا اه فيستفاد منه ان الرقيق لا يصح اقراره بالنسب
ثم رأيت فى شرح م ر ما يقتضى ان الرقيق يصح ان يلحق النسب بنفسه ونص عبارته اقر بالغ عاقل ولو
سكران ذكر مختار وان كان سفيها قنا كافرا بنسب ان ألحقه بنفسه اشترط لصحته الخ اه ومثله فى شرح
حج وعبارة الروض وشرحه فى كتاب اللقيط ويصح ان يلحق العبد النسب بنفسه سواء صدقه
السيد فيما استلحقه او كذبه فيه لانه كالحر فى امر النسب لامكان العلوق منه بنكاح او وطء شبهة
ولا عبرة باضرار السيد بانقطاع الارث عنه لو اعتقه بدليل ان من استلحق ابنا وله اخ يصح استلحاقه اه
ومثله فى شرح م ر فى كتاب اللقيط (قوله بأب أو أخ) صورتها ان يجهل أبوه ويعلم جده فيقول هذا
ابى فيلحقه بجده فهو الحاق بالغير فلا يخالف ما تقدم من ان قوله هذا ابى الحاق بالنفس وفيه نظر
وحاول بعضهم تصويرها بما اذا كان نسبه ثابتا لابيه وأراد الحاق ابيه بجده لكونه مجهول
النسب له وفيه نظر ايضا لانه ليس اقرارا بابيه وكلام المصنف فى الاقرار بالاب وقد يقال بل
هو اقرار بالاب ضرورة ان الحاقه بجده (فرع) كونه اباه وهو صريح قوله هذا ابى فالتصوير
الاول صحيح اه ع ش (قوله لانه لا يمكن ثبوت نسبه الخ) فرق م ر فى شرحه بفرق اخر فقال لانه قادر
على استحداثه بنكاح او ملك فلم يقدر مولاه على منعه اه ع ش (قوله لانه لا يمكن ثبوت نسبه منه) لعل
المراد انه مع حياته لا يمكن ثبوت نسب ابنه لو لم يقر الا بالبينة بخلاف نحو الاخ فانه مع حياته يثبت باقرار
ابيه او نحو ذلك فليحرر اه حج اه شوبرى (قوله يمكن ثبوت نسبه من جهة ابيه) اى اما بان يكون الجد
موجودا فيستلحقه واما بان يكون للجد ولد فيستلحق ذلك المجهول بان يقول هذا اخى اه من ع ش

والجد بخلاف المرأة لان
استلحاقها لا يقبل كما سيأتى
فبالاولى استلحاق وارثها
وكونه (ميتا) بخلاف الحى
ولو مجنونا لاستحالة ثبوت
نسب الاصل مع وجوده
باقرار غيره (وان نفاه)
الميت فيجوز الحاقه به بعد
نفيه له كما لو استلحقه هو
بعد ان نفاه بلعان أو غيره
(وكون المقر لا ولاء عليه)
هذا من زيادتى فلو أقر من
عليه ولاء بأب أو أخ لم يقبل
لتضرر من له الولاء بذلك
بخلاف مالو ألحق النسب
بنفسه كان أقر بابن لانه لا يمكن
ثبوت نسبه منه لو لم يقر
الا ببينة ونحو الاب والاخ
يمكن ثبوت نسبه من جهة
أبيه

(أو كونه وارثا) ولو عاما بخلاف غيره كقاتل ورقيق (حائزا) لتركة الملحق به واحدا كان أو أكثر كابنين أقرا بالثالث فيثبت نسبه ويرث منهما ويرثان منه (فلو أقر أحد حائزين بثالث دون الآخر) بان انكر او سكت (لم يشارك المقر) فى حصته بقيد زدته بقولى (ظاهرا) لعدم ثبوت نسبه اما باطنا فيشاركه فيها فان كان المقر صادقا فعليه ان يشركه فيها بثلثها فقول الاصل ان المستلحق لا يرث ولا يشارك المقر فى حصته محمول على ما ذكرته اذ لو اقر ظاهرا (فان مات الآخر) الذى لم يقر ولم يرثه الا المقر ثبت النسب) لان جميع الميراث صار له (أو أقر (ابن حائز بأخ) مجهول (فانكر) الاخ المجهول (نسبه) اى المقر (لم يؤثر) فيه انكاره لانه لو أثر فيه لبطل نسب المجهول الثابت بقول المقر فانه لم يثبت بقول المقر الا لكونه حائزا ولو بطل نسب المجهول لثبت نسب المقر وذلك دور حكمى (ولو اقر بمن يحجبه كأخ اقر بابن) للميت (ثبت النسب) للابن لان الوارث الحائز فى الظاهر قد استلحقه (لا الارث) له للدور الحكمى وهو ان يلزم من اثبات الشىء نفيه وهنا يلزم من الارث الابن عدم أرثه فانه لو ورث لحجب الاخ فيخرج عن كونه وارثا فلم يصح اقراره

(كتاب العارية) بتشديد الياء

(قوله وكونه وارثا حائزا) أى ولو عاما لا بدليل ما سيأتى فيما لو أقر أحد الوارثين وأنكر الاخر ومات ولم يرثه الا المقر حيث يثبت النسب بالاقرار الاول اه رشيدى (قوله وارثا حائزا) اى ولو بواسطة كأن أقر بعم وهو حائز لتركة ابيه الحائز لتركة جده الذى هو الملحق به فان كان مات ابوه قبل جده فلا واسطة اه ح ل (قوله واحدا كان او اكثر) فلو تعددت الورثة اشترط موافقة جميعهم حتى الزوج والزوجة او وارثهما والامام عن بيت المال وينظر كمال الناقص وحضور الغائب فان مات فوارثه اه برماوى (قوله فان كان المقر صادقا الخ) وكذلك يجب على غير المقر ان يشرك هذا الثالث بثلث ما اخذه ان كان يعلم انه اخوه وان كان فى الظاهر لا يجب عليه أن يعطيه شيأ فكل من المقر والمكذب حكمهما واحد وهو انه لا يجب على كل منهما مشاركة الثالث ظاهرا ويجب عليه باطنا وانما تعرض المتن لنفى مشاركة الثالث ظاهرا لانه ربما يتوهم انه لما أقر باخوته انه يجب عليه مشاركته فى حصته حتى فى الظاهر (قوله فان كان المقر صادقا الخ) هلا قال اما باطنا فيشاركه فيها بثلثها ان كان المقر صادقا مع انه اخصر (قوله بثلثها) قال العلامة البرلسى وجهه ان حقه الثابت بزعم المقر شائع فى يده ويد صاحبه وقيل بالنصف لان قضية الميراث انه لا يسلم لاحد الورثة شىء والا ويسلم من للاخر نظير قال شيخنا وفيه نظر اذ الكلام فيما يلزم فى الباطن وهو مع كذب المقر لا شىء لهذا الثالث ومع صدقه انما يلزمه الثلث فقط اه برماوى لانه الذى يخصه من حصته التى فى يده (قوله اذ لو اقر الخ) تعليل للحمل المذكور اى انما حمل نفى المشاركة على الظاهر فقط بدليل ان مسئلة الاقرار الصحيح التى يثبت فيها النسب انما تقع المشاركة فيها ظاهرا فبالاولى مسئلة الاستلحاق الغير الصحيح الذى لم يثبت فيه النسب فينبغى حمل المشاركة فيه على الظاهر تامل هذا غاية ما يفهم وبعد ذلك لا يتم (قوله ثبت النسب) أى والارث أيضا لانه صار حائزا اه ع ش (قوله فانكر نسبه) بان قال انا ابن الميت وانت لست ابنه اه شرح م ر (قوله لم يؤثر) اى ويثبت نسب المجهول لان الحائز قد استحلقه فلم ينظر لاخراجه عن اهلية الاقرار بتكذيبه اه شرح م ر ويرثان جميع تركة ابيهما مناصفة بينهما اه عشماوى (قوله وذلك دور حكمى) اى وهو باطل فما ادى اليه من تاثير انكار المجهول فى نسب المقر باطل أيضا فثبت قول المتن لم يؤثر (قوله بمن يحجبه) أى حجب حرمان فيخرج به ما لو أقرت بنت معتقة للاب باخ لها فيثبت نسبه لكونها حائزة ويرثانه اثلاثا لانه لا يحجبها حرمانا وانما يمنعها عصوبة الولاء وهذا احد وجهين فى الروضة واصلها بلا ترجيح وهو المعتمد اه برماوى واعتمده م ر (قوله كأخ اقر بابن للميت) لو اقر ببنت فالظاهر القبول وترث كما لو خلف ولدا ذكرا فاقر باخ (فرع) لو قال هذه أمى لم يصح لامكان اقامة البينة على الولادة ولو قال هذا أخى ثم فسره باخوة الرضاع لم يقبل كما لو فسره باخوة الاسلام بر وغيره واعتمده شيخنا م ر فى مسئلة الام اه سم (قوله لا الارث له) اى فى الظاهر اما فى الباطن فيلزمه دفع التركة له وفى بعض النسخ ما نصه واعلم انه لا يشترط فيمن الحق النسب بغيره ان يكون اى من الحق رجلا بخلاف من الحقه بنفسه فلا بد ان يكون رجلا فلا يصح من المرأة كما يعلم من باب اللقيط اه وكتب عليه قوله هذا مخالف لما قدمه من انه لا بد ان يكون رجلا ثم كتب ايضا هذا مضروب عليه فى نسخة المؤلف اه ح ل (قوله للدور الحكمى) بان يوجب شىء حكمين شرعيين متنابعين ينشا الدور منهما والدور اللفظى ان ينشا الدور من لفظ اللافظ كما فى مسئلة الطلاق السريجية ومسئلة تعليق العزل بما ذكره فى الوكالة اه شوبرى

﴿ كتاب العارية ﴾

ذكرها عقب الاقرار لانها تشبهه من حيث ان فى كل ازالة ما هو تحت يده لغيره اه وعارية أصلها عورية بفتح الواو وتحركت الواو وانفتح ما قبلها فقلبت الفا قال الجوهرى كأنها منسوبة الى العارة بمعنى الاعارة قال السبكى الاعارة مصدر والعارة اسم المصدر فانه يقال أعار اعارة وعارة بغير همز كاطاق اطاق وطاقة وقيل منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب واعترضه ابن السيد وغيره بانها تكررت من النبى ﷺ وهى مشتقة

من التعاور وقيل من عار بعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه وفي الشرع اباحة المنافع بشروط مخصوصة قال الماوردي هبة المنافع فلو رد المستعير ارتدت على هذا دون الاول فيجوز له الانتفاع بعد الرد اه اقول قال شيخنا حج في شرح الارشاد كذا قيل وصريح ما يأتي عند قول المصنف مالم ينه انها ترتد بالرد وهو ظاهر فان قلت مر في الوكالة ان الاباحة لا ترتد بالرد قلت ذاك في الاباحة المحضة وهذه ليست كذلك اه وكان مراده بما يأتي عند قول المصنف يعني في الارشاد مالم ينه الفرع الآتي عن الاسنوي فيما لو فعل ما منع منه اه سم (قوله وقد تخفف) وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقة اه شرح م ر (قوله وهي اسم لما يعار) أي لغة وشرعا أو لغة فقط او لغة لما يعار وشرعا للعقد لكن في شرح الروض ما يفيد ان اطلاقها على كل من العقد وما يعار لغوي بدليل انه قال بعد ذلك وحقيقتها الشرعية اباحة منفعة الخ فراجع عبارته ويقال فيها عارة كناقة اه ح ل (قوله ولعقدها) عبارة شرح م ر وللعقد المتضمن لاباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده انتهت وقد تطلق على الاثر المترتب على ذلك من جواز الانتفاع بها وعدم الضمان وهذا مورد الفسخ والانفساخ كما تقدم نظيره في اول البيع اه ع ش على م ر ولعل مراده بعدم الضمان عدم ضمان المنافع التي يستوفيها المستعير والاقالعين مضمونة عليه كما هو ظاهر (قوله من عار اذا ذهب الخ) أي لا من العار لانه يائي وهي واوية اه شرح م ر (قوله وقيل من التعاور الخ) قال في شرح الروض وحقيقتها شرعا اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه اه قال الشيخ في حواشيه فليست هبة للمنافع فلا ترتد بالرد فيجوز له الانتفاع بعد التصريح بالرد اه م ر اه شوبري (قوله وهو التناوب) أي لتناوب المالك والمستعير في الانتفاع (قوله بما يستعيره الجيران) كالابرة والفأس بالهمز ونحو ذلك واما غير الجمهور ففسروه بغير ذلك كالزكاة وكل معروف وفي المصباح الماعون اسم جامع لاثاث البيت كالقدر والفاس والقصعة والماعون ايضا الطاعة (قوله وهي مستحبة) وكانت واجبة في صدر الاسلام ثم نسخت اه ح ل (قوله وقد تجب الخ) لم يذكروا انها قد تباح اه سم على حج اقول وقد تصور الاباحة باعارة من لا حاجة له بالمعار بوجه اه ع ش على م ر (قوله وقد تجب الخ) قضيته بذل ذلك مجانا وفيه نظر فينبغي ان يكون كالمضطر اهو وافق م ر على انها حيث وجبت فله ان يأخذ الاجرة ولا يلزمه البذل مجانا كما في المضطر واذا اخذ الاجرة فان عقد بشروط الاجارة فاجارة صحيحة والافاسدة وتجب اجرة المثل ثم قرر انه اذا عقد بلفظ الاعارة بمال كاعرتك كذا شهرا بدرهم كان عارية لا اجارة تغليبا للفظ كما في وكالتك في كذا بكذا فانه وكالة لا اجارة حتى يجوز لكل منهما العزل فليحرر اقول لكن كونه عارية لا اجارة يخالف ما في الروض وشرحه حيث قالا (فرع) لو قال اعرتك حماري لتعيرني كذا اودابتي لتعلفها او على او بعشرة دراهم فاجارة لا اعارة نظرا للمعنى فاسدة للتعليق في الاولى ولجهل العلف في الثانية والمدة في الثالثة فيجب في الثلاث اجرة المثل بعد القبض مدة الامساك ولا يضمن العين فان قدر مع ذكر الدراهم في الثالثة مدة معلومة كان قال اعرتك داري شهرا من اليوم بعشرة دراهم فعارية فاسدة او اجارة صحيحة وجهان قال في الاصل مبنيان على أن الاعتبار باللفظ أو المعنى قال الاسنوي وقضيته تصحيح الثاني اعتبارا بالمعنى كما صححه فيما بدون ذكر المدة اه وقد اعتمده م ر وهو يقتضي انه اجارة لا عارية فان قلت قضية بناء الوجهين على ما ذكر يقتضي تصحيح انها عارية لان الغالب مراعاتهم اللفظ فكيف ادعى انه قضيته ما ذكر قلت لعله اخذه من قرينه تصحيحهم بدون ذكر المدة فان قلت ما معنى وجوب الاعارة في هذه الحالة مع انها ليست عارية قلت انما نسميها عارية حيث لا عوض واما معه فتسميتها بذلك باعتبار اللفظ لا المعنى اه سم (قوله كاعارة ثوب الخ) وكاعارة سكين لذبح ما كول يخشى فواته ولا ينافي وجوب الاعارة هنا ان المالك لا يجب عليه ذبحه وان كان فيه اضاعة مال لانها بالترك هنا وهو غير ممتنع لان عدم الوجوب عليه لا ينافي وجوب اسعافه اذا أراد حفظ ماله كما يجب الاستيداع ان تعين وان جاز للمالك الاعراض عنه الى

التلف

وقد تخفف وهي اسم لما يعار ولعقدها من عار اذا ذهب وجاء بسرعة وقيل من التعاور وهو التناوب والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ويمنعون الماعون فسره جمهور المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من أبي طلحة فركبه والحاجة داعية اليها وهي مستحبة وقد تجب كاعارة الثوب

التلف وهذا ظاهر وإن توهم بعض الطلبة المنافاة اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله لدفع حر أو برد) اى وخاف ضررا منهما مع وجوب الاجرة إن كان لمثله اجرة هل وإن لم يعقد بذلك او حيث عقد بذلك وفيه ان هذا ليس باعارة حررمو كذا يجب إعارة كل ما فيه احياء مهجة محترمة وكذا إعارة سكين لذبح ما كول يخشى موته اه ح ل (قوله كما سيأتيان) أي المحرمة والمكروهة فالاولى تاتى فى شرح قول المتن وفى المعار انتفاع مباح والثانية تاتى فى قول المتن وتكره استعارة وإعارة فرع اصله لخدمة وكافر مسلما الخ (قوله وصحة تبرع) اى فلا تجز لخرج السفيه وإن كان يصح تبرعه بالوصية اه شرح م ر وقوله ومحجور سفه نعم لو أعار لمحجور السفه نفسه فقال الماوردى يجوز إذا كان عمله ليس مقصودا فى كسبه لاستغنائه عنه بماله وقوله وفلس نعم لو لم يكن فى إعارة المفلس العين تعطيل للنداء عليها كاعارة الدار يوما فالمتجه كما قاله الاسنوى الجواز إذا لم تكن المنفعة تقابل باجرة وإلا فيمتنع وهذا هو المعتمد اه برماوى (قوله فلا تصح من مكره) أى بغير حق إما به كالو أكره على إعارة واجبة فتصح اه حج (قوله وملك المنفعة) أى بالمعنى الشامل للاختصاص فيعير موقوف عليه الموقوف باذن الناظر وموصى له بالمنفعة ولو مدة ولا يعير من اوصى له ان ينتفع او مدة حياته لانه إباحة فيهما وصحح شيخنا فى الثانية صحة العارية وتصح إعارة كلب لصيد ونحوه وإعارة أضحية وهدى ولو منذورين وتصح إعارة الفقيه خلوته ولو لغير أهل شرطها وإن حرم مكث المستعير فيها قاله شيخنا ونوزع فى الصحة مع الحرمة ولا تجوز مطلقا إعارة الامام اموال بيت المال كالولى فى مال طفله ولذلك لا يصح ان يشترى منه عبدا لنفسه ولو لعتقه (فرع) سياتى فى الوقف إن وقف الاتراك من بيت المال صحيح يجب اتباع شروطهم فيه على المعتمد حيث لم يعلم رقهم حالة الوقف اه ق ل على الجلال (قوله وملك المنفعة) ويلحق بملك المنفعة اختصاصه بها كما سيذكر فى الاضحية من جواز إعارة اضحية اوهدى نذره مع خروجه عن ملكه ومثله إعارة كلب لصيد واب لابنه الصغير ومجنون وسفيه كما ذكره الزركشى بحثا إذا كان الزمن غير مقابل باجرة ولا يضربه لجواز استخدامه فى ذلك حينئذ واطلق الرويانى حل إعارته لخدمة من يتعلم منه لقصة انس فى الصحيح وظاهر ان تسمية مثل هذه المذكورات عارية فيه نوع تجوز اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لجواز استخدامه الخ يؤخذ من ذلك انه ليس للأب استخدام ولده فيما يقابل بأجرة أو كان يضره وهو ظاهر فى الثانى وينبغى خلافه فى الاول بل هو اولى من المعلم وبتسليم الأول فينبغى للاب إذا استخدم من ذكر ان يحسب اجرة مثله مدة استخدامه ثم يملكها له عما وجب عليه ثم يصرفها عليه فيما يحتاجه من نفقة وكسوة ومما عمت به البلوى ان يموت انسان ويترك اولادا صغارا فتتولى أمهم أمرهم بلا وصاية أو كبير الاخوة أو عم لهم مثلا ويستخدمونهم فى دواب امالهم أو لغيرهم والقياس وجوب الاجرة على من استخدمهم سواء كان اجنبيا ام قريبا ولا يسقط الضمان بقبض الام اوكبير الاخوة اونحوهما حيث لا وصاية ولا ولاية من القاضى اه وكتب ايضا قوله لخدمة من يتعلم منه الخ سواء كان ذلك يقابل بالاجرة ام لا وهو ظاهر لان فيه مصلحة لهم ومن ذلك بل اولى الفقيه ومعلوم ان محل ذلك كله اذا أذن له وليه أما اذا لم يأذن له أو قامت قرينة على عدم رضاه بذلك أو كان استخدامه يعد ازراء به فلا يجوز له وبقى ما يقع كثيرا ان المعلم يأمر بعض من يتعلم منه بتعليم بعض اخر هل يجوز له ذلك فيه مصلحة للولد باتقانه الصنعة بتكرارها ام لا فيه نظر والاقرب الاول وينبغى ان ياتى مثل ذلك فيما لو كان الاب هو المعلم اه وقوله ولا يسقط الضمان بقبض الام لم افهم معنى هذه العبارة على هذه النسخة ورايت فى بعض نسخه بقصد الام الخ ولعل معناها بقصد تعليمهم أو نحو ذلك تامل (قوله لان الاعارة انما ترد الخ) اخذ منه الاذرعى امتناع اعارة فقيه اوصوفى مسكنهما فى مدرسة ورباط بملكان الانتفاع به لا المنفعة ولعل مراده ان ذلك لا يسمى عارية حقيقة فان اراد حرمته فممنوع حيث لم ينص الواقف على شىء ولم تكن فى زمنه عادة مطردة بمنع ذلك اه شرح م ر (قوله وهو باق) اى المستعير الاول على اعارته مضاف لمفعوله اى فله الانتفاع وهى من ضمانه وقوله ان لم يسم فاعله يعود

لدفع حر أو برد وقد تحرم كاعارة الامة من أجنبي وقد تكره كاعارة العبد المسلم من كافر كما سيأتيان (أركانها) أربعة (مستعير ومعار وصيغة ومعير وشرط فيه ما) مر (فى مقرض) من اختيار وهو من زيادتى وصحة تبرع لان الاعارة تبرع باباحة المنفعة فلا تصح من مكره وصبى ومجنون ومكاتب إذن سيده ومحجور سفه وفلس (وملك المنفعة) وإن لم يكن مالكا للعين لان الاعارة إنما ترد على المنفعة دون العين (كمكتر لا مستعير) لانه غير مالك للمنفعة وإنما أبيح له الانتفاع فلا يملك نقل الاباحة كما ان الضيف لا يبيح لغيره ماقدم له فان أعار باذن المالك صح وهو باق على إعارته إن لم يسم الثانى

(و) شرط (في المستعير تعيين واطلاق تصرف) وهما من زيادتي فلا تصح لغير معين كأن قال أعرت أحدكما ولا لبهيمة ولا لصبي ومجنون وسفيه الا بعقد وليهم اذا لم تكن العارية مضمنة كأن استعار من مستاجر (وله) أي للمستعير (إنابة من يستوفى له) المنفعة لأن الانتفاع راجع اليه (و) شرط (في المعار انتفاع به بأن يستفيد المستعير منفعته وهو الاكثر أو عينا منه كما لو استعار شاة مثلا لياخذ درها ونسلها أو شجرة لياخذ ثمرها فلا يعار مالا ينتفع به كحمار زمن (مباح)

على المالك فان سمى شخصا كزيد فالمستعير الاول ليس باقيا فليس له الانتفاع وليست من ضمانه اه شيخنا وعبارة شرح الروض قال الماوردي ثم إن لم يسم المالك من يعار له فالاول على عاريته وهو المعير للثاني والضمان باق عليه وله الرجوع فيها وإن ردها الثاني عليه برىء وإن سماه انعكست هذه الاحكام انتهت (قوله وشرط في المستعير الخ) قال في المطلب هو اي المستعير كل من اخذ عينا باذن من هي بيده لينتفع بها الغرض نفسه انتفاعا غير مستحق فتتناول غير المال ككلب الصيد وخرج الغصب ودخل الاستعارة من الغاصب وإن كانت فاسدة فان مراده المستعير الذي يضمن وخرج المستام والوكيل والرائض لكن يرد عليه مالو قال احمل متاعي على دابتك ففعل فانه عارية مع انتفاء الاخذ اه شوبري وقوله ودخل الاستعارة من الغاصب غير ظاهر لما تقدم ان شرط المعير ملكه المنفعة تامل (قوله تعيين) سكت عن هذا في المعير وقضيته انه لا يشترط فيه التعيين كالمعار فلو قال لاثنين ليعرني أحدكما كذا فدفعه له من غير لفظ صح وعليه فيمكن أن يفرق بينه وبين المستعير بان الدفع من واحد منهما رضا باتلاف منفعة متاعه ويحتمل انه كالمستعير فلا يصح والاقرب الاول اه ع ش (قوله فلا تصح لغير معين) فلو بسط بساطه لمن يجلس عليه لم يكن عارية بل مجرد اباحة اه شرح م ر (قوله ولا لبهيمة) لم يقع له في هذا الكتاب إخراج البهيمة بهذا القيد إلا هنا اه شيخنا (قوله ولا لصبي ومجنون) (فرع) لو أرسل بالغ صبيا ليستعير له شيئا لم يصح فلو تلف في يده أو أتلفه لم يضمنه هو ولا مرسله كذا في الجواهر اي لانه لم يدخل في يده ونظر غيره في قوله او اتلفه والنظر واضح إذ الاعارة ممن علم انه رسول لا تقتضي تسليطه على الاتلاف فليحمل ذلك اي عدم الضمان على ما اذا لم يعلم انه رسول اه حج وكتب عليه سم قوله فليحمل ذلك الخ اقول فيه نظر ايضا لان الاعارة لا تقتضي تسليط المستعير على الاتلاف اي فيضمن فيه لا في التلف غاية الامر انها تقتضي المسامحة بالاستعمال المأذون فيه اه ع ش على م ر (قوله وسفيه) الراجح صحة قبولها من السفيه قياسا على قبول الهبة اه ح ل (قوله إلا بعقد وليهم) الحصر بالنسبة للصبي والمجنون صحيح وبالنسبة للسفيه فيه نظر لما صرح به في شرح الروض عن الاسنوي من صحتها من السفيه نفسه فلا يتوقف على قبول وليه له تامل وجرى عليه الشهاب الرملي اه شوبري (قوله كأن استعار من مستاجر) اي إجارة صحيحة والمضمنة كأن استعار من مستاجر إجارة فاسدة كما ياتي او من المالك تامل (قوله وله إنابة الخ) اي حيث كان مثله اودونه ولم تقم قرينة على تخصيصه بذلك دون غيره والظاهر أنه لا ضمان عليه اه ح ل وقوله على تخصيصه أي المستعير بذلك أي بان يستوفى المنفعة بنفسه (قوله من يستوفى له المنفعة) كان يركب مثله اودونه لحاجته دابة استعارها للركوب قال في المطلب وكذا زوجته وخادمه لرجوع الانتفاع اليه ايضا اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله مثله اودونه اي مالم يكن عدو اللمعير فيما يظهر اه م ر اه سم على حج وقوله لرجوع الانتفاع اليه يؤخذ منه أن محل جواز ذلك فيما لو أركبه زوجته أو خادمه لقضاء مصالحه أما لو أركبها لما لا تعود منفعته اليه كان اركب زوجته لسفرها لحاجتها لم يجز اه (قوله وشرط في المعار انتفاع به) اي ولو مالا كجحش صغير ان كانت العارية مطلقة او مؤقتة بزمن يمكن الانتفاع به فيه اه ح ل (قوله بان يستفيد المستعير منفعته) اي ولو تافهة كاعارة النقد للتزين به او للضرب على صورته اه ح ل (قوله لياخذ درها ونسلها) اعلم أن الدر والنسل والثمر والحبر في إعارة الدواة للكتابة ماخوذة بالاباحة واما العين المعارة فهي مستعارة ليتوصل بها الى اخذ هذه الاعيان منها ففي الحقيقة المستفاد من العين في هذه الصورة منفعة ايضا وهي التوصل إلى اخذ الاعيان بالاباحة اه شيخنا وحقق الاشموني فقال أن الدر والنسل ليس مستفادا بالعارية بل بالاباحة والمستعار هي الشاة لمنفعة وهي التوصل لما ابيح وكذا الباقي اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وحقق الاشموني الخ ينبغي ان تكون ثمرة الخلاف أن القائل بالاباحة يقول بملكه ملكا مراعى فلا يجوز نقله لغيره كما قالوه فيمن أباح ثمرة بستانه لغيره لا يجوز له نقلها والقائل بالملك يقول يجوز له ذلك اه وفي قول

على

على الهلال وهذه الاعيان مأخوذة بالاباحة والمعار عالما على الراجح وعلى هذا لو رجع المعير قبل الانتفاع فى المذكورات ضمنها المنتفع ولو قبل علمه بالرجوع كسائر المباحات كذا قالوا وفيه نظر لان لفظ العارية ليس فيه اباحة عين ولا تصح الاباحة به فان كانت الاباحة صدرت قبل شرطها فهو محتمل اه (قوله فلا تصح اعارة ما يحرم الانتفاع به) هذا مسلم عند م ر فى آلة اللهو واما فى السلاح والفرس فجرى فيهما فى شرحه على صحة الاعارة مع الحرمة وجمع ع ش عليه بحمل كلامه على ما اذا لم يعلم ولم يظن ان الحربى يستعين بهما على قتالنا وبحمل كلام شرح المنهج على ما اذا علم او ظن ذلك ثم نظر فى كلام م ر بعد حمله على ماذكر بانه لا وجه للحرمة حينئذ (قوله كآلة لهو) قضية التقييد بما ذكر للمحرم ان ما يباح استعماله من الطبول ونحوها لا يسمى آلة لهو وهو ظاهر وعليه فالشطرنج تباح اعارته بل واجارته اه ع ش (قوله وسلاح لحربى) ويحرم اعارة مصحف لكافر وسلاح لحربى لكن العارية فى ذلك صحيحة كذا فى شرح شيخنا كحج اى فى السلاح والفرس والمصحف واما آلة اللهو فالظاهر عندهما عدم الصحة اه ح ل (قوله وكامة مشتهاة) انظر ما وجه اعادة الكاف ومثلها الامرد الجميل ولو لمن يعرف بالفجور اه ح ل (قوله وكامة مشتهاة) نعم للمراة خدمة منقطع اى بان لم يجد من يخدمه فله ان يستعير امه تخدمه اه حج ومثله عكسه كاعارة الذكر لخدمة امرأة منقطعة ويجوز لكل منهما النظر بقدر الضرورة ان احتيج اليه أخذا مما قالوه فى نظر الطبيب للمراة الاجنبية وعكسه اه ع ش على م ر (قوله لخدمة رجل الخ) وعكسه كذلك فقد قال الاسنوى سكتوا عن اعارة العبد للمراة وهو كعكسه بلاشك اه ح ل (قوله غير نحو محرم) كممسوح وكالكها إذا استعارها من المكترى او من الموصى له بالمنفعة وكالزوج إذا استعارها من سيدها فهؤلاء كلهم داخلون فى نحو المحرم فيجوز اعارتها لهم كما يؤخذ من شرح م ر (قوله فصحح فى الروضة صحة اعادتها) لعل قياس ذلك جواز اعارة القن الاجنبى وان لم يكن صغيرا ولا قبيحا من صغيرة او قبيحة مع الامن المذكور اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله فصحح فى الروضة الخ) هو المعتمد عند م ر وعبارته ويجوز اعارة صغيرة وقبيحة يؤمن من الاجنبى على كل منهما لانتفاء خوف الفتنة كما ذكره فى الروضة وهو الاصح خلافا للاسنوى فى الثانية اه بحروفه واقره ع ش على الشارح وقوله وقال الاسنوى الخ اعتمده زى و س ل تبعا لحج (قوله صحة اعارتها) عبارة م ر فى شرحه بخلاف اعارتها لاجنبى ولو شيخا هما او مراهقا او خصيا لخدمته وقد تضمنت نظرا او خلوة محرمة ولو باعتبار المظنة فيما يظهر بخلاف ما اذا لم تتضمن ذلك وعليه يحمل كلام الروضة ثم قال وتجوز اعارة صغيرة وقبيحة يؤمن من الاجنبى على كل منهما لانتفاء خوف الفتنة كما ذكره فى الروضة وهو الاصح خلافا للاسنوى فى الثانية اه بحروفه اه ع ش (قوله وقال الاسنوى والمتجه الصحة فى الصغيرة) إذا صارت مشتهاة هل تبطل او لا ويغتفر فى الدوام ينبغى ان ياتى هنا ما تقدم فى نظيره فى الرهن وبه يجاب عن توقف المحشى اه شوبرى (قوله يحتاط فيه معارا ومستعيرا) اى فلا يعار لرجل اجنبى ولا لامرأة اجنبية ولا يستعير امرأة اجنبية ولا رجلا أجنبيا (قوله وشرط فيه ان يكون الانتفاع به الخ) ومنه اعارة الماء للغسل والوضوء لان ما يذهب به كالذاهب بانسحاق وانمحاق الثوب او لازالة النجاسة وان لزم عليه تنجسه لامكان طهره بالمكاثرة وبحث بعضهم إذا لزم تنجسه تمتنع اعارته اه ح ل وعبارة ع ش على م ر وتجوز اعارة الورق للكتابة وكذا اعارة الماء للوضوء مثلا ولغسل متاع ونجاسة لا ينجس بها كان يكون وارد او النجاسة حكمية مثلا وينبغى ان مثل هذه المذكورات اعارة الدواة للكتابة منها والمكحلة للاكتحال منها اه سم على حج (قوله فانتفى المعنى المقصود من الاعارة) اى وهو الانتفاع بها مع بقاء عينها (قوله وبماذكر الخ) اى حيث سكت عن اشتراطه هنا وقيد به فى المستعير اه ح ل او يقال وبماذكر وهو اقتصاره على الشروط المذكورة فيه فيفهم انه لا يشترط غيرها ومنه التعيين (قوله فقال خذ ماشئت من دوابى صحت) اى واذا اردها ليس له اخذ غيرها الا باذن جديد لان الاولى انتهت بالرد اه ع ش

فلا تصح اعارة ما يحرم الانتفاع به كآلة لهو وفرس وسلاح لحربى وكامة مشتهاة لخدمة رجل غير نحو محرم لها ممن يحرم نظره اليها لخوف الفتنة اما غير المشتهاة لصغر أو قبح فصحح فى الروضة صحة اعارتها وفى الشرح الصغير منعها وقال الاسنوى المتجه الصحة فى الصغيرة دون القبيحة انتهى وكالقبيحة الكبيرة غير المشتهاة والخنثى يحتاط فيه معارا او مستعيرا وتعبيرى بمباح أولى من قوله وتجوز اعارة جارية لخدمة امرأة أو محرم وشرط فيه ان يكون الانتفاع به (مع بقائه) فلا يعار المطعوم ونحوه لان به إنما هو باستهلاكه فانتفى المعنى المقصود من الاعارة وبماذكر علم انه لا يشترط تعيين المعار فلو قال أعرنى دابة فقال خذ ماشئت من دوابى صحت (وتسكره) كراهة تنزيه

وخالفت الاجارة بانها معاوضة والغرر لا يحتمل فيها اهـ ل (قوله استعارة واعارة فرع اصله) هذا مصور بما إذا كان الاصل رقيقا فيكره المالك اعارته لفرعه ويكره للفرع استعارته فلا ينافي قول الشارح بعد وكذا لا تكره اعارة الاصل نفسه الخ اهـ زي او يحمل الاول على ما اذا كان هناك عقد فيكره من الاصل والفرع وما يأتي على ما إذا لم تكن صيغة وفعل الاصل بغير طلب من الفرع فلا يكره اهـ برماوى (قوله لخدمة) أي وإن لم توجد الخدمة اهـ ع ش فاللام للتعليل أي متى كان القصد بالاستعارة والاعارة الخدمة كانتا مكروهتين وجدت الخدمة أم لا وأخذ الشارح محترزه هذا بقوله فان قصد باستعارة اصله الخ لكن المحترز غير واف بحكم الاعارة وحكمها كحكم الاستعارة كما في عبارة المحلى انتهى (قوله واستعارة وإعارة كافر مسلما) الظاهر من هذه العبارة انهما مصدران مضافان للفاعل فيقتضي ان الكافر يكره له أن يعير العبد المسلم ولو لمسلم وهو محل نظر وأجاب بعضهم بانه بالنسبة للاستعارة مضاف للفاعل وبالنسبة للاعارة مضاف للمفعول ومسلما مفعول ثان وعليه فلا يقتضي ما ذكراه شوبري فهو بالنسبة للاستعارة مضاف للفاعل أي يكره أن يستعير الكافر مسلما وبالنسبة للاعارة مضاف للمفعول أي يكره ان يعير المسلم للكافر مسلما والمراد بالفاعل المالك والمفعول الثاني المعار اهـ فكانه قال يكره للكافر أن يكون مستعيرا ويكره لغيره ان يعير له (قوله وكافر مسلما) هذا يفيد جواز خدمة المسلم للكافر لان المتبادر من الاعارة أنه يستخدمه فيما يريده سواء كان فيه مباشرة لخدمته كصب ماء على يديه وتقديم نعل له أو لغير ذلك كارساله في حوائجه وتقدم في البيع عند الكلام على قول المصنف وشرط العاقد الرشد الخ انه تجوز اجارة المسلم للكافر ويؤمر بازالة يده عنه بانه يؤجره لغيره ولا يمكن من استخدامه وهو يفيد حرمة خدمة المسلم للكافر وعليه فقد يفرق بين الاجارة والعارية بان الاذلال في الاجارة اقوى منه في العارية للزومها فلم يمكن من بقاء يده عليه في الاجارة ويجعل تحته في العارية لاحتمال التخلص منه في كل وقت برجوع المعير لكن يرد على هذا أن في مجرد خدمة المسلم للكافر تعظيما له وهو حرام وقد يقال لا يلزم من جواز الاعارة جعله تحت يده وخدمته له لجواز أن يعيره لمسلم باذن من المالك أو يستنيب مسلما في استخدامه فيما تعود منفعته عليه فليتامل ذلك كله وليراجع وفي عبارة المحلى ما يصرح بحرمة خدمته حيث قال وعلل في المهذب عدم الجواز بانه لا يجوز أن يخدمه وقوله عدم الجواز اي للعارية اهـ ع ش على م ر وفي ق ل على الجلال واعلم أن الخلاف في الكراهة والحرمة هو بالنسبة للعقد واما خدمة المسلم للكافر فحرام مطلقا سواء بعقد او بغير عقد كما صرحوا بها في باب الجزية اهـ (قوله فلا كراهة) اي في الاستعارة وكذا في الاعارة إن علم المعير ذلك والظاهر كراهة ما ذكر للخدمة وإن لم توجد وعدمها للقصد الترفيه وإن لم يوجد حرره اهـ ح ل (قوله ولا استعارة فرعه إياه منه) واليه ذهب شيخنا كحج لكن قرر شيخنا زي كراهة الاستعارة أخذا من قول شرح الروض اما اعارة الوالد نفسه لولده فليست مكروهة وان كان فيها اعانة على مكروه اذ هو مصرح بان الاستعارة مكروهة حرره اهـ ح ل وعبارة زي قوله ولا استعارة فرعه اياه منه هذا مخالف لما ذكره في شرح الروض وعبارته في شرح الروض وانما الكراهة في جانب الولد لمكان الولادة فلم تتعد لغيره اهـ وحاصله ان الاصل لو اعار نفسه لفرعه لا كراهة فيه وان كان فيه اعانة على مكروه وهي استعارته اياه انتهت (قوله اياه) اى ابا الاصل وقوله منه اى من الاصل وصورة هذه ان الاصل حر واستعاره فرعه من نفسه اهـ شيخنا (قوله وشرط في الصيغة لفظ الخ) قال في العباب نعم لو البس عاريا ثوبا او فرش لضيف فراشا فجلس عليه او اكل هدية تطوع من ظرفها وجرت به العادة فعارية لا قبل الشروع في اكلها اهـ اى فيستثنى ذلك من اشتراط اللفظ من احدهما لكن قال م ر في المسئلتين الاولتين انه مفرع على ضعيف وهو عدم اشتراط لفظ من احد الجانبين والصحيح الاشتراط فالمعتمد ان ذلك اباحة لا عارية اهـ وقضية ذلك ان العارية ليست اباحة وانها ترتد بالرد وفي ذلك خلاف ثم قال في العباب ومن اركب دابة منقطعا لله تعالى فتلفت ضمنها

(استعارة واعارة فرع اصله لخدمة و) استعارة واعارة (فر مسلما) صيانة لهما عن الاذلال والاولى مع ذكر كراهة الاستعارة في الثانية من زيادتي فان قصد باستعارة اصله للخدمة ترفيهه فلا كراهة بل يستحب كما قاله القاضي ابو الطيب وغيره وكذا لا تكره اعارة الاصل نفسه لفرعه ولا استعارة فرعه اياه منه (و) شرط (في الصيغة

وان اركب الدابة أو السفينة مع نفسه ضمن نصفها اه وصورة المسئلة انه وجد لفظ من احد الجانبين والا لم يكن عارية ولا ضمان مطلقا بل هو اباحة اه م ر (فرع) قال عميرة لو اشترى شيئا فى ظرف فهو عارية ومنه كوز السقاء اذا كان الشرب بلا مقابل وكذا الوجاه هدية فى ظرف يكون الظرف عارية عند استعمال الاكل فيه ان جرت العادة بذلك فانه يجوز بهذا الشرط اه (فرع) لو أذن المالك للوديع فى لبس الثوب المودع صار عارية بعد لبسه اه عباب اه سم (قوله لفظ بشمر الخ) يستثنى من اشتراط اللفظ ما اذا اشترى شيئا وسلمه له فى ظرف فالظرف معار فى الاصح وما لو أكل المهدى اليه الهدية فى ظرفها فانه يجوز ان جرت العادة بأكلها منه كاكل الطعام فى القصعة المبعوث فيها وهو معار فيضمنه بحكم العارية الا ان كان للهدية عوض وجرت العادة بالاكل منه فلا يضمنه بحكم الاجارة الفاسدة فان لم تجر العادة بما ذكر ضمنه فى الصورتين بحكم الغصب اه س ل وعبارة شرح م ر وكان أكل الهدية من ظرفها المعتاد أكلها منه وقبل أكلها هو أمانة انتهت وكتب عليه ع ش قوله وقبل أكلها هو امانة وكذا ان كانت بعوض اه حج قال سم عليه استشكل بمسئلة ظرف المبيع وفرق فى شرح الروض بانه لما اعتيد الاكل من ظرف الهدية قدر ان عوضها مقابل لها مع منفعة ظرفها بخلافه فى البيع فكان عارية فيه على الاصل وعبارة الشارح فى شرح الارشاد واما اذا لم تكن الهدية تطوعا بان كان لها عوض فان اعتيد الاكل منه لم يضمنه بل يلزمه أجرة مثله بحكم الاجارة الفاسدة والا ضمنه بحكم الغصب ثم قال وحيث قلنا بضمانه توقف على استعماله والا كان امانة وان كان بلا عوض كما صرح به الرافعى اه وهو حاصل ما فى الروض وشرحه البهجة وغيرها فالحاصل ان الظرف امانة قبل الاستعمال مطلقا ومغصوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقا وعارية بالاستعمال المعتاد ان لم يكن عوض والا فمؤجر اجارة فاسدة اه ويؤخذ من هذا حكم ما يقع كثيرا ان مريد الشراء يدفع ظرفه لزيات مثلا فيتلف منه وهو انه ان كان التلف قبل وضع المبيع فيه فلا ضمان لانه امانة وان كان بعد وضع المبيع فيه ضمنه لانه عارية فتنبه له فانه يقع كثيرا (قوله كاعرتك) اى أو أعرتك منفعته او خدمته لتنتفع به او ابحتك منفعته وظاهر كلامه كغيره ان هذه الصيغ صريحة ولم أقف على كناية للعارية اه ح ل (قوله مع لفظ الاخر او فعله) كل راجع لكل فليس على التوزيع فان لم يحصل فعل ولا لفظ بان فرش فراشه لكل من جلس عليه أى قصد ذلك من غير ان يصرح به فهو اباحة والا كان اعارة فاسدة وكذا لو فرش لضيفه شيئا من غير ان يقول له اجلس عليه كان اباحة فان قال له ذلك كان عارية اه ح ل (قوله وان تاخر احدهما عن الاخر) المراد بالتاخر التراخى وفى ق ل على الجلال فعلم انه لا يشترط الفور فى القبول والمعتمد ان العقد يرتد بالرد وكون العارية من الاباحة من حيث جواز الانتفاع ولذلك صحت بلفظ الاباحة انتهى (فرع) لو قال احمل متاعى على دابتك ففعل فهو عارية او اعطنى متاعك لاحمله على دابتى فهو وديعة واستشكل الفرق بينهما لان غايته انه تقدم فيه القبول على الايجاب وقد يقال ان المحكوم عليه بالوديعة فى الثانية هو المحمول وان الدابة معارة كالاولى وحينئذ فالمتاع امانة فيهما والدابة معارة فيهما فلا مخالفة (قوله وان تاخر احدهما) أى لفظ الاخر او فعله وقوله عن الاخر اى الطرف الذى وقع هو جوابا له (قوله نظرا الى المعنى) وهو وجود العوض اه شرح م ر (قوله ولا تضمن العين الخ) والظاهر ان العلف مضمون على صاحب الدابة لعدم التبرع به فتامل اه سم أى يضمنه مالك الدابة للمستعير الذى علفها به لعدم التبرع به اى لعدم تبرع المستعير بالعلف لانه انما علفها فى مقابلة الانتفاع بها اه (قوله ولا تضمن العين) قال المتولى اذا قال للسقاء اسقنى فناوله الكوز فوقع من يده فانكسر قبل ان يشرب الماء فان كان قد طلب ان يسقيه بغير عوض فالماء غير مضمون عليه لانه حصل فى يده بحكم الاباحة والكوز مضمون عليه لانه عارية فى يده واما اذا شرط عوضا فالماء مضمون عليه بالشراء الفاسد والكوز غير مضمون لانه مقبوض بالاجارة الفاسدة وان اطلق فالاطلاق يقتضى البدل لجريان العرف به قال فان

لفظ يشعر بالاذن فى الانتفاع كاعرتك أو بطلبه كاعرنى مع لفظ الآخر أو فعله) وان تاخر احدهما عن الاخر كما فى الاباحة وفى معنى اللفظ مامر فى الضمان (و) قوله (اعرتكه) أى فرسى مثلا (لتعلفه) بعلفك (أو لتعيرنى فرسك اجارة) لا اعارة نظرا الى المعنى (فاسدة) لجهالة المدة والعوض فتجب فيها أجرة المثل بعد القبض ومضى زمن لمثله أجرة ولا تضمن العين كما يعلم ذلك من كتاب الاجارة

انكسر الكوز بعد الشرب فان لم يكن قد شرط العوض فالكوز مضمون والماء غير مضمون وان كان قد شرط العوض لم يضمن الكوز ولا بقية الماء الفاضل فى الكوز لان الماخوذ على سبيل العوض القدر الذى شربه دون الباقى فيكون الباقى فى امانة فى يده اه ابن العماد فى احكام الاوانى والظروف ومافيها من المظروف (فرع) لو دفع قارورة إلى من يبيع زيتا مثلا ليصبه فيها فصبه فيها ووضعه فى الميزان ليزنه فانقطع الحبل وانكسرت ضمنها وان تلفت قبل صبه لم يضمنها اه عباب اه شوبرى (قوله ولا تضمن العين) اى واما العلف فمضمون على صاحب الدابة لعدم التبرع به اه برماوى (قوله وقضية التعليل الخ) نظر فيه حج بان العوض شيآن معلوم وهو قيمة العلف ومجهول وهو فعله الذى هو تقديم العلف والمجهول إذا انضم إلى المعلوم صيره مجهولا ورد بان هذا مغتفر للحاجة ولا يحتاج إلى التصريح بالتبرع به اه ح ل (قوله من الان) ليس بقيد بل لو اسقطه صح وحمل على اتصال المدة بالعقد كما هو ظاهر اه شوبرى (قوله ومؤنة رده على مستعير) لو ردها إلى الاصطبل لم يخلص من الضمان خلافا لابى حنيفة اه سم ولا يبرأ إلا برده للمالك أو وكيله دون نحو ولده وزوجته فيضمنانه وهو طريق اه شرح م ر (قوله ومؤنة رده على مستعير) وهو باق على كونه عارية حتى بعد انتهاء الاستعمال الماذون به فلو استعار دابة لحمل متاع معين فوضعه عنها وربطها فى الخان مثلا إلى ان يردها إلى مالكها فماتت مثلا ضمنها اه ع ش على م ر قال فى الروضة والرد المبرىء من الضمان ان يسلم العين للمالك او وكيله فى ذلك فلو رد الدابة للاصطبل أو الثوب ونحوه للبيت الذى أخذه منه لم يبرأ ولو لم يجد المعير فسلمها لزوجته اوولده فارسلها إلى المرعى وضاعت فالمعير إن شاء غرم المستعير او المتسلم منه والقرار عليه اه زى (قوله فالمؤنة عليه) اى على المالك كما لو رد عليه المكترى فهو منزل منزلة معيره ومن ثم كان لا فرق بين بعد دار المستعير عن دار معيره وعدمه ولا يبر إلا بردها للمالك او وكيله دون ولده وزوجته ولو استعارها ليركبها فركب معه مالكها ضمن نصفها فقط ويجب الرد فورا على المستعير عند طلب معيره او موته او عند الحجر عليه فيرد لوارثه او وليه فان اخر بعد علمه وتمكنه من الرد ضمنه مع الاجرة ومؤنة الرد اه ح ل (قوله فتلزم المالك) وسواء كانت العارية صحيحة ام فاسدة فان انفق المستعير لم يرجع إلا باذن الحاكم او اشهاد بنية الرجوع عند فقده اه شرح م ر (قوله لانها من حقوق الملك) يؤخذ منه ان اجرة المعدية او من يسوقها على المستعير دون المعير للعلة المذكورة اه ع ش ولانها من مؤن الرد (قوله بالاستعمال مأذون فيه) كسقوطها فى بئر حالة سيرها وقياسه كما قاله الغزى ان عثورها حال الاستعمال كذلك وظاهره عدم الفرق بين ان يعرف ذلك من طبعها اولا و لا وجه وهو المعتمد تقييده بما إذا لم يكن العثور بما اذن فى حمله عليها ومحله إذا لم يتولد من شدة ازعاجها وإلا فهو ضامن لتقصيره وكان جنى الرقيق اوصالت الدابة فقتلا للدفع ولو من مالكهما نظير قتل المالك قنه المغصوب إذا صال عليه فقصد دفعه فقط اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله كسقوطها هو مثال للتالف بغير الاستعمال الماذون فيه كما يشعر به قوله بعد والاوجه تقييد ذلك الخ وإنما كان ذلك من الغير لانه تلف فى الاستعمال لا به اهو كتب ايضا قوله كسقوطها فى بئر ومنه مالو استعار ثورا لاستعماله فى ساقية فسقط فى بئرها فانه يضمنه لانه تلف فى الاستعمال المأذون فيه بغيره لا به اه (قوله ضمنه) ولا يشترط فى ضمان المستعير كون العين فى يده بل يضمن ولو كانت بيد المالك كما صرح به الاصحاب ولو سخر شخص رجلا ودابته فتلفت الدابة فى يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها فى يد صاحبها ولو اختلفا فى حصول التلف بالاستعمال الماذون فيه اولا صدق المستعير بيمينه كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لعسر إقامة البينة عليه ولان الاصل براءة ذمته خلافا لما عزى للجلال البلقينى من تصديق المعير اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولو كانت بيد المالك قد توهم هذه العبارة أنه يضمنها قبل قبضه اياها وظاهر انه لا معنى له لان العارية لا تزيد على نحو البيع الصحيح او الفاسد مع انه لا ضمان فيه على المشترى قبل القبض بل ليس لناشىء تضمن فيه

العين

وقضية التعليل انه لو قال أعركته شهرا من الآن لتعلفه كل يوم بدرهم أو لتعير فى فرسك هذا شهرا من الان كان اجارة صحيحة (ومؤنة رده) أى المعار (على مستعير) من مالك أو من نحو مكتر ان رد عليه فان رد على المالك فالمؤنة عليه كما لو رد عليه المكترى وخرج بمؤنة رده مؤنته فتلزم المالك لانها من حقوق الملك وخالف القاضى فقال أنها على المستعير (فان تلف) كله أو بعضه عند المستعير (لا بالاستعمال مأذون فيه ولو بلا تقصير

(ضمنه) بدلا اوارشا لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه أبو داود والحاكم وصححه على شرط البخارى ويضمن التالف بالقيمة وان كان مثليا كخشب وحجر على ماجزم به فى الانوار واقتضاه كلام جمع وقال ابن أبى عشرون يضمن المثلى بالمثل وجرى عليه السبكى وهو الاوجه اما تلفه بالاستعمال الماذون فيه فلا ضمان للاذن فيه (لا مستعير من نحو مكتر) كموصى له بمنفعته فلا ضمان عليه لانه نائبه وهو لا يضمن فكذا هو بخلاف المستعير من مستاجر اجارة فاسدة لان معيره ضامن كما جزم به البغوى وعلله بانه فعل ماليس له فعله والقرار على المستعير ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة فى كل ما تقتضيه بل فى سقوط الضمان بما تناوله الاذن فقط ونحو من زيادتى (كتالف فى شغل مالك) تحت يد غيره كان تسلم منه دابته ليروضها له او ليقتضى له عليها حاجة فانه لا ضمان عليه لانه نائبه (وله) اى للمستعير (انتفاع مذون) فيه (ومثله) ودونه المفهوم بالاولى (ضررا الا ان نهاه) المعير عن غير ما عينه فلا يفعله اتباعا لنهيه (ف) المستعير (لزراعة بر) بلا نهى (يزرعه وشعيرا وفولا) لا نحو ذرة لان ضررهما فى الارض دون ضرر البر وضرر نحو الذرة فوقه (لا عكسه) اى والمستعير لزراعة شعير او فول لا يزرع برا لما علم (و) المستعير (لبناء او غرس يزرع لا عكسه) اى والمستعير لزراعة

العين بمجرد العقد من غير قبض ويتعين ان المراد ان تلفها فى يد المالك بعد قبض المستعير وبقاء حكم العارية او قبل قبضها بالفعل لكن استعملها المالك فى شغل المستعير مضمن اه سم على حج (قوله ضمنه) ولو استعار دابة ومعها تبيع لم يضمنه لانه انما اخذه لعسر حبسه عن امه وكذا لو تبعها ولدها ولم يتعرض له مالكه بنفى ولا اثبات فهو امانة قاله القاضى ولا تضمن ثياب الرقيق المستعار لانه لم ياخذها لاستعمالها بخلاف اكاف الدابة والاصح انه لا يضمن ما ينمحق اى يتلف من ثوب او نحوه او ينسحق اى ينقص باستعمال ماذون فيه لحدوثه باذن المالك وموت الدابة كالانمحاق وتقرح ظهرها وعرجها باستعمال ماذون فيه وكسره سيفا اعارة ليقاتل به كانسحاق قاله الصيمرى فى الاخيرة اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدى قوله وموت الدابة اى بالاستعمال كما نبه عليه سم ولعل صورته انه حملها حملا ثقيلا باذن فماتت بسببه بخلاف ما اذا كان خفيفا لا تموت بمثله فى العادة فاتفق موتها كما صرحوا به فى الفرق بين ما اذا ماتت بالاستعمال وما اذا ماتت فى الاستعمال اه (قوله ضمنه) فلو اعار بشرط عدم الضمان فسدت كما اعتمده م ر وقيل يلغو الشرط فقط كما قاله س ل (قوله ويضمن التالف بالقيمة وان كان مثليا) لانا لو اخذنا مثله حينئذ اى حين الاخذ لزم ضمان ما فات بالاستعمال ولعل كلام السبكى انه يضمن بالمثل وقت التلف اه حلبى (قوله لا مستعير من نحو مكتر) لو كان هذا المكترى مكتريا من غاصب وتلف العين عند المستعير رجع بما غرمه على المستاجر وهو يرجع على الغاصب اه شرح الروض اه ابن قاسم (قوله لا مستعير الخ) معطوف على الضمير المستتر فى ضمنه لوجود الفاصل وهو الهاء (قوله كموصى له بمنفعته) اى وموقوف عليه قال البلقينى والضابط لذلك ان تكون المنفعة مستحقة لشخص استحقاقا لازما وليست الرقبة له فاذا اعار لا يضمن المستعير فدخل ما لو اصدق زوجته منفعة او صالح على منفعة او جعل راس المال منفعة اه سلطان (قوله لان معيره ضامن) اى من حيث تعديه بالعارية لان الاذن له لم يتناولها فلا يرد الاجارة الفاسدة كالصحيحة فى عدم الضمان (قوله بل فى سقوط الضمان بما تناوله الاذن) اى والاذن انما يتناول استعماله بنفسه كما هو قضية العقد اه رشيدى وفى الحلبى قوله بما تناوله الاذن) اى والاذن فى الفاسدة لم يتناول الاعارة اه (قوله فى شغل مالك) فى المصباح شغله الامر شغلا من باب نفع فالامر شاغل والاسم الشغل بضم الشين وبضم الغين وتسكن للتخفيف اه (قوله ليروضها) اى يعلمها المشى الذى يستريح به راكبها اه شرح م ر وفى المصباح رضت الدابة رياضة ذللتها والفاعل رائض وهى الروضة وراض نفسه حلم اه (قوله وله انتفاع ماذون فيه) نعم لو اعاره دابة ليركبها لمحل كذا ولم يتعرض الركوب فى رجوعه جاز له الركوب فيه كما نقلاه واقراه بخلاف نظيره من الاجارة والفرق بينهما لزوم الرد للمستعير فيتناول الاذن الركوب فى عوده عرفا ولا كذلك المستاجر فلا رد عليه ويؤخذ منه ان المستعير الذى لا يلزمه رد كالمستاجر ويحتمل خلافه ولو جاوز المحل المشروط لزمه اجرة مثل الذهاب منه والعود اليه وله الرجوع منه راكبا كما صححه السبكى وغيره بناء على ان العارية لا يبطل بالمخالفة وهو ما صححاه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله جاز له الركوب اى وجاز له الذهاب والعود اى فى طريق اراده ان تعددت الطرق ولو اختلفت لان سكوت المعير عن ذلك رضا منه بكلها (قوله وشعيرا او فولا) ولو استعار المستعير للشعير هل يزرع الفول وعكسه فيه نظر والاقرب انه اذا استعار الشعير لا يزرع فولا بخلاف عكسه اه ع ش على م ر وحيث زرع ما ليس له زرعه فللمالك قطعه مجانا فان مضت مدة لمثلها اجرة لزمه جميع اجرة المثل على المعتمد كما قاله الاذرعى وهو الاوجه ويفارق نظيره فى الاجارة بان المستاجر استوفى ما كان يملكه مما لا يقبل الرد بزيادة والمستعير لا يملك شيئا فهو بعدوله عن الجنس كالراد لما ابيح له فلا يسقط بازائه عنه شىء اه شرح م ر (فرع) قال العبادى وغيره واعتمدوه فى كتاب مستعار رأى فيه خطا لا يصلحه الا المصحف فيجب ويوافقه افتاء القاضى بانه لا يجوز رد الغلط فى كتاب الغير وقيده الريمى بغلط لا يغير الحكم والا رده وكتب الوقف اولى وغيره بما

لا يبني ولا يغرس لأن ضررهما أكثر (و) المستعير (لبناء لا يغرس وكذا) أي والمستعير لغرس لا يبني لاختلاف جنس الضرر إذ ضرر البناء في ظاهر الأرض أكثر وضرر الغراس في باطنها أكثر لانتشار عروقه (وإن أطلق الزراعة) أي الإذن فيها أو عممه فيها

(صح) عقد الإعارة (وزرع) المستعير (ما شاء) لإطلاق اللفظ قال الشيخان في الأولى ولو قيل لا يزرع إلا أقل الأنواع ضررا لكان مذهبا وقال الأذرعي يزرع ما اعتيد زرعه هناك ولو نادرا ومنع البلقيني بحث الشيخين بأن المطلقات إنما تنزل على الأقل إذا كان بحيث لو صرح به لصح وهنا ليس كذلك لأنه لا يوقف على حد أقل الأنواع ضررا فيؤدي إلى النزاع والعقود تصان عن ذلك (لا) إن أطلق (إعارة) شيء (متعدد جهة) كأرض تصلح للزراعة وغيرها فلا يصح العقد (بل يعين) جهة المنفعة من زرع أو غيره (أو يعمم) الانتفاع كقوله انتفع به كيف شئت أو افعل به ما بدا لك وينتفع في الشق الثاني وهو من زيادتي بما شاء كما في الإجارة وقيل بما هو العادة ثم وبه جزم ابن المقري فإن لم تصلح إلا لجهة واحدة كبساط لا يصلح إلا للفرش لم يحتج في إعارته إلى تعيين جهة المنفعة وتعبيري بما ذكر أولى من تعبيره بما ذكره (تتمة) لو استعار للبناء أو للغراس لم يكن له ذلك إلا مرة واحدة فلو قلع ما بناه أو غرسه لم يكن له إعادته إلا بإذن جديد إلا إذا صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى (فصل) في بيان أن العارية غير لازمة الأعلام
وفيما للمعير وعليه بعد الرد في عارية الأرض وغير ذلك (لكل) من المعير والمستعير (رجوع) في العارية مطلقة كانت أو مؤقتة

إذا تحقق ذلك دون ما ظنه ويكتب لعله كذا أو رد بأن كتابة لعله إنما هي عند الشك في اللفظ لا الحكم والذي يتجه أن المملوك غير المصحف لا يصلح فيه شيئا مطلقا إلا أن ظن رضا مالكه به وأنه يجب إصلاح المصحف لكن إن لم ينقصه خطه لرداءته وأن الوقف يجب إصلاحه إن تيقن الخطأ فيه وكان خطه مستصلحا سواء المصحف وغيره وأنه متى تردد في عين لفظ أو في الحكم لا يصلح شيئا وما اعتيد من كتابة لعله كذا إنما يجوز في ملك الكاتب اهـ حج وقوله إن لم ينقصه بخطه الخ ينبغي أن يدفعه لمن يصلحه حيث كان خطه مناسبا للمصحف وغلب على ظنه إجابة المدفوع إليه ولم تلحقه مشقة في سؤاله وقوله وكان خطه مستصلحا خرج بذلك كتابة الحواشي بهوامشه فلا يجوز وإن احتيج إليها من تغيير الكتاب من أصله ولا نظر لزيادة القيمة بفعله للعلة المذكورة (فرع) استطرادي وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا أن الشريك في فرس يتوجه بها إلى عدو ويقاتله وتتلف الفرس هل يضمن الشريك أو لا فيه نظر والجواب عنه أن يقال إن هاجم العدو إلى بلدتهم وخرجوا للدفع عن أنفسهم وتلفت الفرس والحال ما ذكر فلا ضمان وإن خرجوا ابتداء وقصدوا العدو على نية قتاله وتلفت ضمنها لأن الشريك لا يرضى بخروج الشريك بها على هذا الوجه بخلاف الحالة الأولى فإنها المعتادة عندهم في الانتفاع (فرع) آخر وقع السؤال أيضا عما يقع كثيرا أن مستعير الدابة إذا نزل عنها بعد ركوبه لها يرسلها مع تابعه فيركبها التابع في العود ثم تتلف بغير الاستعمال المأذون فيه فهل يضمنها المستعير أم التابع فيه نظر والأقرب أن الضمان على المستعير وإن ركبها التابع لأنه في حاجة المستعير من إيصالها إلى محل الحفظ اهـ ع ش على م ر (قوله لا يبني ولا يغرس) محل المنع من الغراس ما يراد للدوام أما ما يغرس للنقل في عامه ويسمى الشتل بالفاء وهو صغار النخل فيصح اهـ س ل ويشير لهذا قول الشارح لانتشار عروقه (قوله يزرع ما اعتيد زرعه) معتمد (قوله وبه جزم ابن المقري) معتمد (قوله إلا مرة واحدة) اعتمده م ر حيث لا قرينة وحاصل كلام الروض وشرحه في الإعارة للبناء والغراس أنه إن كانت العارية مطلقة لم يفعل ذلك إلا مرة واحدة أو مؤقتة فعل ذلك مرة بعد أخرى فانظره (فرع) استعار دابة لركوبها لمكان معين أو بساطا للجلوس عليه هل له تكرير الركوب لذلك المكان وتكرير الجلوس على ذلك البساط أو ليس له إلا مرة واحدة كما هو في إعارة الأرض للبناء والغراس اعتمد م ر جواز التكرير لأن العادة في ذلك التكرير بخلاف البناء والغراس ثم قرر أنه في جميع الصور يمتنع التكرير حيث لا قرينة عليه حتى لو أعاره كتابا للمطالعة فيه اقتصر على مرة عند عدم القرينة فليحرر وينبغي أن الكلام في المطلقة في نحو البساط أما لو قيد فيه بمدة فينبغي جواز تكرير الجلوس في المدة وهذا ظاهر اهـ سم (قوله لم يكن له إعادته الخ) أي إذا كانت العارية مطلقة أما المقيدة بمدة فله البناء والغراس مرة بعد أخرى إلى أن تنقضي المدة أو يرجع المعير قاله في شرح الروض اهـ شوبري

(فصل في بيان أن العارية غير لازمة) (قوله وفيما للمعير) أي كقوله والأخير معير بين تملكه الخ وكقوله وللمعير دخولها وانتفاع بها الخ وقوله وعليه كقوله وإذا رجع قبل إدراك زرع لم يعتد قلعه الخ وكان الأظهر أن يقول وفيما للمعير والمستعير وعليهما فالذي للمستعير كقوله وللمستعير دخولها للإصلاح والذي عليه كقوله فإن شرط قلعه لزمه وكقوله ولو عين مدة ولم يدرك فيها للتقصير الخ وقوله وغير ذلك وهو قوله ولو قال من بيده عين أعرتني الخ (قوله لكل رجوع الخ) ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه بعد الرجوع جاهلا به فلا أجرة عليه كما مر ولا ينافيه قولهم إن الضمان لا يختلف بالعلم والجهل أو محله عند عدم تسليط المالك ولم يقصر بترك إعلامه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله بعد الرجوع جاهلا خرج به ما لو استعمل العارية بعد جنون المعير غير عالم به فعليه الأجرة لأنه بعد جنونه ليس أهلا للإباحة حواشي شرح الروض أي ولا ينسب له

الاعلام ومثل الجنون اغماؤه ومو ته فلزمه الاجرة مطلقا لبطلان الاذن بالاغماء والموت اه وكتب ايضا قوله فلا اجرة عليه وانظر مالو استعمل المعين بعد انقضاء المدة فى الاعارة المؤقتة جاهلا بانقضائها هل هو كاستعماله بعد الرجوع فى المطلقة حتى لا يلزمه اجرة او لا ويفرق اه سم على حج وقد يقال الاقرب الفرق فان الاستعمال فى المؤقتة بعد فراغ المدة لم يتناوله الاذن اصلا فاستعماله محض تعد وجهله انما يفيد عدم الاثم كالو استعمل مال غيره جاهلا بكونه مال وقد يشعر بالفرق قول الشارح اذ محله عند عدم تسليط المالك الخ وقوله بعد الرجوع وينبغى ان مثل المستعير المستعمل بعد انقضاء المدة وارثه فى وجوب الاجرة لان الاذن لم يشمله ثم ماتقرر من ان المنافع غير مضمونة حيث استوفاها جاهلا بالرجوع لتسليط المالك له يقتضى ان البائع لو اطلع على عيب فى الثمن المعين ففسخ العقد ولم يعلم بذلك المشترى فاستعمل المبيع جاهلا لم يضمن ما استوفاه من المنافع بخلاف الاعيان كاللبن فانها مضمونة عليه وكذا يقال فى المشترى لو اطلع على عيب فى المبيع ففسخ العقد ولم يعلم به البائع واستعمل الثمن المعين واستوفى منه عينا ويجرى مثل ذلك فى نظائره اه (قوله فهى جائزة من الطرفين) اى لانها مبرة من المعير وارتفاق من المستعير فالالزام غير لائق بها والرد فى المعير بمعنى الاسترداد الذى عهد به الاصل اه شرح م ر (قوله من موت احدهما) وعلى وارث المستعير الرد فورا فان تعذر عليه ردها ضمنت مع مؤنة الرد فى التركة وان لم يتعذر ضمنها الوارث مع الاجرة ومؤنة الرد عليه قاله فى التحفة قال الشيخ وظاهره وان لم يضع يده عليها وكأن وجهه انه خليفة المورث فيلزمه ما يلزمه اه شوبرى (قوله من موت احدهما وغيره) اى كجنونه او اغمائه او الحجر عليه بسفه وكذا بحجر فلس على المعير كما بحثه الشيخ اه م ر وكتب عليه ع ش قوله كجنونه وهذا شامل لما لو كانت العارية غير مضمونة عليه كان كانت من مستأجر او دعت اليها ضرورة فلا يقال بعدم انفساخها والحالة ما ذكر لجواز انشائها من الولى اللهم الا ان يقال لما كان الانتفاع بها مستندا لعقد المستعير وقد زالت اهليته قلنا ببطلان عقده وليس ثم ما يستند اليه فى الانتفاع لتكون استدامة والولى متمكن من انشاء العقد ان اراده بان رآه مصلحة اه (قوله فانما يرجع بعد الحفر) لعل مراده الرجوع فيها بمعنى اخذها وحينئذ لا ينافى ما صرح به غيره وصرح به هو ايضا فى شرح التنقيح من ان له الرجوع بالقول قبل ذلك ليأخذ الاجرة بعد ذلك فليتأمل اه شوبرى وقوله لعل مراده الخ مقتضاه ان الصورة التى اخرجها بهذا التقييد وهى قوله من ان له الرجوع بالقول الخ مخالفة لما فى المتن وليس كذلك بل هى مندرجة فيه والشرط معتبر فيها وهو انه لا يرجع الا قبل المواراة واما الرجوع بعد المواراة فلا يمكن منه المعير ولا يستحق الاجرة لو رجع بالقول حينئذ كما صرح به فى شرح الروض فتلخص ان المتن شامل لما ترجى ان يكون هو المراد ولما صرحوا به من ان له الرجوع بالقول الخ اه (قوله ولو بعد الوضع فى القبر) المتجه عدم الرجوع بمجرد ادلائه اى وان لم يصل الى ارض القبر لان فى عوده من هواء القبر بعد ادلائه ازراء به فليتأمل اه سم على حج وقوله بمجرد ادلائه اى او ادلاء بعضه فيما يظهر اه ع ش على م ر (قوله او بعد اندراس) ويعلم ذلك بمضى مدة يغلب على الظن اندراسه فيها اه ع ش على م ر ولو اظهره السيل من القبر وجبت اعادته فيه فورا ما لم يمكن حمله الى موضع اخر مباح يمكن دفنه فيه من غير تاخير فلا تجب كما بحثه ابن الرفعة اه شرح م ر (قوله الا عجب الذنب) اى لانه لا يحس والكلام انما هو فى الاجزاء المحسوسة اه شرح م ر وهو بفتح المهملة وسكون الجيم بعدها موحدة ويقال له عجم بالميم ايضا وعو ضا عن الباء وهو عظم لطيف فى اصل الصلب وهو راس العصعص وهو مكان راس الذنب من ذوات الاربع وفى حديث انه مثل حبة الخردل وفى حديث كل ابن آدم يأكله التراب الا عجب الذنب منه خلق ومنه يركب قال ابن عقيل فى هذا سر لا نعلمه لان من يظهر الوجود من العدم لا يحتاج الى شىء يبنى عليه ويحتمل ان يكون ذلك جعل علامة للملائكة على احياء كل انسان بجوهره ولا يحصل العلم للملائكة بذلك الا بابقاء جزء من كل شىء ليعلم انه انما اريد بذلك اعادة الارواح الى تلك الاعيان التى هى جزء منها ولو لا ابقاء شىء منه لجوزت الملائكة الاعادة

فهى جائزة من الطرفين فتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من موت أحدهما وغيره لكن (بشرط فى بعض) من الصور (كدفن) لميت (ف) انه (انما يرجع) بعد الحفر (قبل المواراة) له ولو بعد الوضع فى القبر وان اقتضى كلام الشرح الصغير خلافه (أو بعد اندراس) لأثره الا عجب الذنب محافظة على حرمته وصورته فى الثانية اذا أذن المعير فى تكرار الدفن والا فقد انتهت العارية واذا رجع قبل المواراة

الى امثال الاجساد لا الى نفس الاجساد وقوله منه خلق يعنى انه أول شيء يخلق من الادمى ولا يعارضه حديث سلمان ان اول ما خلق من آدم رأسه لانه يجمع بينهما بان هذا فى حق آدم وذلك فى حق بنيه أو المراد بقول سلمان نفخ الروح فى آدم لا خلق جسده قاله فى فتح البارى قبيل تفسير سورة المؤمن اهشوبرى (قوله غرم لولى الميت مؤنة حفره) ظاهر سواء حفره بنفسه أو استأجر من يحفر له وهو ظاهر أو حفر له متبرع بقصده والمراد بالمؤنة ما يقابل الحفر عادة لاما صرفه المستعير على الحفر اه ع ش على م ر (قوله غرم لولى الميت مؤنة حفره) هذا يشكل عليه مالو بادر المعير الى زراعة الارض بعد حراثة المستعير فانه لا يغرم شيئا كما افتى به البغوى وغاية ما يقال مسئلة الميت فيها أمران مفقودان فى مسئلة الحراثة أحدهما شبهها بالعقود اللازمة من حيث امتناع الرجوع بعد المواراة بخلاف الحراثة فان العارية فيها جائزة ابتداء ودواما فكان التعلق فى تلك أقوى الثانى ان النفع لما كان عائدا على الميت وله احترام أوجبنا عليه كلفة الحفر منعا له من الرجوع صونا لحق الميت اه وأقول يفرق ايضا بان الزراعة لا تستلزم الحراثة لامكانها بدونها فى الجملة فلم يكن الاذن فى الزراعة توريطا له فى الحراثة بخلاف الدفن ثم رأيتهم فرقوا به فقالوا ان الدفن لا يمكن بدون حفر فبالاذن فى الدفن قد ورطه فى الحفر بخلاف الزرع يمكن بدون الحرث اه وقضية هذا الفرق انه لو لم يمكن الزرع الا بالحرث انه يغرم الاجرة للمستعير اذا رجع بعد الحرث وقبل الزرع واعتمد هذه القضية م ر وجزم به متكررا قال وصورة مسئلة القبر ان يكون الحافر الوارث فلو كان الحافر الميت بان استعار الارض ليحفر له فيها قبرا فحفره ثم مات فرجع المعير لم يغرم أجرة الحفر وأظنه علله بانه لا حق له فيما حفره فى حال حياته فليراجع واعلم ان مسألة الاعارة للدفن لها تفاريع كثيرة مهمة اطال الكلام عليها فى الخادم بتعيين الوقوف عليها وقررها م ر فى درسه ومشى على اشياء فيها وأنا اذكرها هنا بحسب ما مشى عليه م ر فى درسه على ما ضبطت عنه فمن ذلك ان الارض تارة تكون مملوكة وتارة تكون موقوفة على معين وتارة على غير معين فان كانت موقوفة على معين امتنع اعارتها للدفن كما اعتمده م ر لان الحق بعده ينتقل لغيره وقد يبقى الميت الى دخول استحقاق البطن الثانى فيعطل المنفعة عليهم وقد بسط التعليل فى الخادم فراجعه وان كانت موقوفة على جهة لم تتصور الاعارة منهم وامتنعت من الناظر لانه لا مصلحة للموقوف عليهم فى ذلك وقد بسط التعليل فى الخادم وان كانت مملوكة جازت الاعارة وفيه فروع ه الاول هل يشترط فى صحة العارية بيان كون الميت كبيرا أو صغيرا ذكرا كان أو انثى شهيدا او غير شهيد فان الحق فى الشهيد تأبد لانه لا يبلى اعتمد م ر انه ان قامت قرينة على التخصيص بشىء مما ذكر او جرت عادة به اتبعت القرينة أو العادة ولم يشترط التعيين والا اشترط التعيين لتفاوت الحال والاغراض ثم جزم بانه لا يشترط ويحمل على تناول جميع ذلك اه وقد يقال ينبغى ان يصح ويتقيد بالمعتاد كما لو اعار ارضا للزرع واطلق أو عمم فانه يتقيد بالمعتاد الثانى اذا استعار الارض للدفن هل له دفن المسلم والكافر فيها اعتمد م ر انه ينظر للقرينة والعادة فى ذلك فان دلت القرينة على دفن المسلم فيها كأن كان المستعير مسلما او جرت عادته انه انما يدفن المسلمين تقيدت بالمسلم وان دلت على دفن الكافر كأن كان المستعير كافرا او عادته دفن الكفار جاز دفن الكافر فلو لم توجد القرينة تناول النوعين وينبغى ان يكون من القرينة على التخصيص بالمسلم مالو لم تجر العادة فى تلك الارض بدفن غير المسلمين فيها فليتأمل وقد يتجه عند عدم القرينة التقييد بالمعتاد كمسألة الزراعة الثالث لو كان المدفون صالحا هل يجوز تردد المستعير وغيره لزيارته والتبرك به بغير اذن المعير وهل يجوز دخول المكان بغير اذن المعير لزيارة الميت والاجتماع فى ليالى الجمع وجعل الاطعمة هناك ومد البساط للمجتمعين مشى م ر على اتباع القرائن والعادة فى ذلك الرابع لو أخرجه من القبر سيل أو سبع رد اليه نعم ان نقله الى مكان صالح للدفن فيه وشق اعادته الى الاول تأخير للدفن انقطع حقه ودفن فيما وصل اليه اه م ر وهل مؤنة رده على الوارث او غيره اعتمد م ر انه ان كانت التركة لم تقسم فمؤنة الرد فيها وان

غرم لولى الميت مؤنة حفره ولا يلزم المستعير الطم

قسمت

قسمت فعلى بيت المال ثم على المسلمين كما قالوه فيما لو سرق كفنه الخامس لو احتيج الى نبشه واخراجه لكونه دفن بلا غسل او لغير القبلة او للشهادة على صورته على القول بجواز ذلك فحاصل ما فى الخادم جواز رجوع المعير فى الاولى لطول زمنها فيمكن حفر قبر اخر من غير تاخير دون ما بعدها لقلة زمنه ففى التاخير لحفر قبر آخر انتهاك لحرمته ومشى عليه م ر السادس هل يجوز للمالك الانتفاع بظاهر الارض بنحو زرع وباطنها بنحو حفر نحو سرداب مشى م ر على جواز ذلك حيث لا ينال الميت ضرر فا فى الجنائز عن الحناطى من امتناع زرع المقبرة يحمل وفاقا لمر على المقبرة المسبلة او على ما اذا وصل للميت ولحقه ضرر به السابع هل يشترط بيان طول القبر وعرضه وعمقه مشى م ر على أنه لا يشترط ويفعل الاكمل شرعا (فرع) اعار الارض لدفن نبي او شهيد لزمت على الدوام لانهما لا يبليان اه م ر (فرع) اعار الارض للدفن مدة لا يبلى فيها الميت فسدت العارية اظنه كذا فى الخادم وان م ر مشى عليه (فرع) ذكروا فى باب الجنائز أنه لو باع الارض المدفون فيها الميت صح وللمشترى الخيار ان جهل واذا بلى الميت استحق مكانه كما فى مغرس الشجرة المستحقة الابقاء قال م ر فقول من قال ان من انواع الحجر الحجر على مالك الارض التى بها ميت مدفون يحمل على ما إذا اراد بيع نفس القبر اهسم (قوله كطرح مال فى سفينة) ويستثنى ايضا ما إذا أعار كفنا وكفن فيه الميت وإن لم يدفن ولم يلف عليه لان فى أخذه ازراء بالميت بعد الوضع ويتجه عدم الفرق فى الامتناع بين الثوب الواحد والثلاث بل والخمس بخلاف ما زاد وبخلاف ما هو به عليه من غير وضع فلا يمتنع الرجوع والاصح بقاؤه على ملك مالكه ولا يرجع فيه حتى يندرس فلو نبش الميت سبع واكله انتهت العارية ورجع لمالكه لأنه باق على ملكه على الاصح ومالو قال أعيروا دارى بعد موتى شهرا لم يكن للوارث الرجوع قبله اى إن خرجت اجرته من الثلث ومالو اعار دابته وسلاحا للغزو فالتقى الصفان فليس له الرجوع فى ذلك حتى ينكشف القتال ومالو اعار السترة للصلاة فانه إذا استعارها ليصلى فيها الفرض وشرع فيه فهى لازمة من جهتهما وإذا استعارها لمطلق الصلاة فتكون لازمة من جهة المستعير فقط ان أحرم بفرض وللمعير الرجوع والنزع ولا إعادة وجائزة من جهتهما ان احرم بنفل ويستثنى ايضا مالو اعار دار السكنى معتدة فهى لازمة من جهة المستعير ومالو استعار جذعا ليسند اليه جدارا مائلا فيمتنع الرجوع والاوجه ثبوت الاجرة له وكذا لو أعار ما يدفع به عما يجب الدفع عنه كآلة لسقى محترم او ما يقى نحو برد مهلك او ما ينقذ به غريقا وقياس ما مر ثبوت الاجرة ايضا اه شرح م ر وع ش عليه بتصرف واختصار (فرع) لو استعار ثوبا ليصلى فيه الصبح فاحرم بالظهر فيه فله الرجوع كما هو ظاهر لانه غير المأذون فيه لكن هل له الرجوع ابتداء أو بعد فعل ركعتين من الظهر لانها قدر المأذون فيه فيه نظر ولا يبعد الثانى لان الركعتين قدر المأذون فيه مع مراعاة حرمة الصلاة هذا حاصل ما وقع فى درس طب ق ولعل الوجه هو الاول لانعلم يتلبس بالمأذون فيه ومثله فيما يظهر مالو اعاره لصلاة مقصورة فاحرم بها تامة ويحتمل الفرق فليتامل اه شوبرى (قوله فانه إنما يرجع بعد ان تصل الى الشط) أى فيلزمه الصبر الى أقرب مامن اى ولو مبدأ السير حتى يجوز له الرجوع اليه إن كان اقرب اه سم على حج وتستحق الاجرة حينئذ وظاهر العبارات المذكورة فى هذا المقام انه حيث قيل بوجوب الاجرة لا يتوقف وجوبها على عقد بل حيث رجع وجب له أجرة مثل كل مدة مضت ولا يبعد أنه حيث وجبت الاجرة صارت العين امانة لانها وإن كانت فى الاصل عارية صار لها حكم المستاجر (فائدة) كل مسألة امتنع على المعير الرجوع فيها تجب له الاجرة إلا فى ثلاث المسائل اذا اعار ارضا للدفن فيها فلا رجوع له قبل اندراس الميت ولا أجرة له ومثلها اعارة الثوب للتكفين فيه لعدم جريان العادة بالمقابل وإذا أعار الثوب لصلاة الفرض فليس له الرجوع بعد الاحرام ولا اجرة له أيضا ومثلها إذا اعار سيفا للقتال فاذا التقى الصفان امتنع الرجوع ولا اجرة لقلة زمنه عادة كما يفيد ذلك كلام سم على منهج ونقل اعتماد م ر فيه

وكطرح مال فى سفينة باللجة فانه انما يرجع بعد ان تصل الى الشط وبذلك علم ان تعبيرى بما ذكر

اه ع ش على م ر (قوله إنما يرجع بعد أن تصل إلى الشط) ويستحق الأجرة من حين الرجوع إلى أن تصل إلى الشط اه ح ل (قوله اعم واولى مما ذكره) عبارته لكل منهما رد العارية متى شاء إلا إذا اعار لدفن فلا يرجع حتى يندرس اثر المدفون اه ووجه العموم ان عبارة الاصل لا تشمل طرح المال فى السفينة ووجه الاولوية ان عبارة الاصل تقتضى انه متى اعاره للدفن لزمت فلا رجوع له وان كان الميت بموضع موته ولم ينقل منه اه ع ش (قوله بعد أن بنى المستعير أو غرس) أما لو رجع المعير قبلهما فليس له فعلهما قال فى الروض فان فعل عالما او جاهلا برجوعه قلع مجانا وكلف تسوية الارض اه ولا يبعد ان تلزمه الاجرة وهو ظاهر عند العلم بالرجوع اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله فان شرط قلعه لزمه) ولو اختلفا فى وقوع شرط القلع صدق المعير خلافا لما بحثه الاذرعى كما لو اختلفا فى اصل العارية لان من صدق فى شىء صدق فى صفته وان ذهب بعضهم إلى تصديق المستعير لان الاصل عدم الشرط واحترام ماله اه شرح م ر (قوله فان شرط عليه قلعه) اى عند الرجوع وكذا لو شرط تملكه بالقيمة عند الرجوع يلزمه كما قاله الصيمرى اه م ر اه شوبرى (قوله هو اعم الخ) اى لان قوله قلعه شامل لما لو شرطه مجانا اومع غرامة ارش النقص اه ع ش (قوله كما فى تسوية الارض) اى فانها ان شرطت لزمته والا فلا اه م ر اه ع ش فالتشبيه راجع لقوله فان شرط قلعه الخ (قوله ولزمه تسوية الأرض) اى سواء شرطت اولم تشرط ففرق بين لزوم التسوية عند القلع باختياره من غير شرط حيث تلزم مطلقا وبينها عند شرط القلع لا تلزم إلا ان شرطت اه شيخنا (قوله ولو امتنع منه الخ) هذا مستدرك مع الاتية وقوله فيلزمه الخ تفريع على قوله ولزمه تسوية الارض فهو بيان له اه شيخنا وعبارة الرشيدى قوله ولو امتنع منه لم يجبر عليه لا ينافيه قوله الاتى وإذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فان ابى كلف تفريغ الارض لان ذاك فى امتناعه بعد اختيار المعين وهذا فى امتناعه قبل الاختيار انتهت (قوله ردها إلى ما كانت عليه) قال الشيخ ابن حجر وهو المراد بالتسوية حيث اطلقت فلا يكلف ترابا اخر لو لم يكف الحفر ترابها اه (قوله دون الحاصلة بالبناء الخ) اى فالذى حفره وغرس فيه او بنى إذا ظهر بعد ذلك لا تلزمه تسويته بخلاف ما اتسع عليه بسبب القلع اه رشيدى (قوله والاخير معير الخ) مثله فى التخيير المذكور المشترى شراء فاسدا إذا بنى او غرس على المعتمد لا يقال هو كالغاصب لانه يضمن ضمانه لانا نقول المالك هو المسلط له على ذلك كالمعير هنا فتنبه لذلك فكثيرا ما يغلط فيه فتامل اه شوبرى (قوله من تملكه بقيمته) اى لان العارية مكرمة فلا يليق بها منع المعير ولا تضييع مال المستعير فاثبتنا الرجوع على الوجه المذكور وإنما خيرنا المعير لانه المحسن ولان الارض أصل لما فيها اه شرح الروض (قوله وقلعه بضمان ارش) قضية ضمان الارش ان مؤنة الهدم او القلع عليه اى المعير ايضا واعتمده فى التدريب كالكفاية فانه لما نقل فيها عن الامام ان الظاهر من كلام المعظم انها على المستعير قال وفى كلام الاصحاب ما يدل على المعير كما عليه ما ينقصه القلع وهو متجه جدا اه لكنه ناقض نفسه فى المطلب فان ظاهر كلامه انها على المستعير كالمستأجر وتبعه الشارح حيث رد الاول بان المؤنة فى نظيره من الاجارة على المستاجر فالمستعير اولى منه اما اجرة نقل النقض فعلى مالكه قطعا اه شرح حج وعبارة شرح م ر والظاهر كما قاله ابن الرفعة ان مؤنة القلع على صاحب البناء والغراس كالاجارة حيث يجب فيها ذلك على المستاجر اما اجرة نقل النقض فعلى مالكه قطعا انتهت (قوله وتبقيته باجرة) وهل يتوقف ذلك على عقد إجارة من إيجاب وقبول أم يكفى مجرد اختيار المعير فتلزمه الاجرة بمجرده الوجه الجارى على القواعد انه لا بد من عقد إجارة ثم رايت الشارح بسط الكلام فى فتوى واستدل من كلامهم بما هو ظاهر فيه وقد يقال ان عقد فلا كلام والا وجبت اجرة المثل اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله وتبقيته باجرة) استشكل مع جهالة المدة فلذا قال الاسنوى واقرب ما يمكن سلوكه ما مر فى بيع حق

أعم وأولى مما ذكر (وإذا أعار لبناء أو غرس ولو إلى مدة ثم رجع) بعد أن بنى المستعير أو غرس (فان شرط) عليه (قلعه) أى البناء أو الغراس هو أعم من قوله شرط القلع مجانا (لزمه) قلعه عملا بالشرط كما فى تسوية الأرض فان امتنع قلعه المعير (وإلا) أى وإن لم يشرط القلع (فان اختاره) المستعير (قلع مجانا ولزمه تسوية الارض) لانه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه إذا قلع ردها إلى ما كانت عليه وظاهر أن محل إيجاب التسوية فى الحفر الحاصلة بالقلع دون الحاصلة بالبناء أو الغرس لحدوثها بالاستعمال نبه عليه السبكى وغيره (وإلا) أى وإن لم يختر قلعه (خير معير بين) ثلاث خصال من (تملكه) بعقد (بقيمته) مستحق القلع حين التملك (وقلعه بـ)ـضمان (أرش) لنقصه وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما وقيمته مقلوعا (وتبقيته بأجرة)

البناء دائما على الارض بعوض حال بلفظ بيع او اجارة فينظر لما شغل من الارض ثم يقال لو أجر هذا النحو بناء دائما بحال كم يساوى فاذا قيل كذا اوجبناه وعليه فالاوجه ان له ابدال ما قلع لانه بذلك التقدير ملك منفعة الارض على الدوام لان المالك لما رضى بالاجرة واخذها كان كانه اجرها اجارة مؤبدة اه شرح م ر (قوله كنظائره من الشفعة) اى فيما لو اشترى شقصا مشفوعا وبنى فيه او غرس ثم اخذه الشريك بالشفعة فالمشترى كالمستعير والشفيع كالمعير وقوله وغيرها كالاجارة فيما لو اجره أرضا للبناء او غراس وفعل ذلك ثم انقضت مدة الاجارة ومثل ذلك ما لو ذهب لولده ارضا فبنى فيها او غرس ثم رجع الوالد اه شيخنا ومثله ايضا ما لو باع ارضا بيعا فاسدا فبنى فيها المشترى او غرس ثم اخذها البائع فانه اى البائع يتخير بين الامور الثلاثة كما فى الشوبرى (قوله فان ابى) اى المستعير كلف تفريغ الارض وانظر ما معنى تكليفه تفريغ الارض انه هو الذى اراده المعير بقلعه وغرامة ارش النقص فلعل المعنى كلف موافقته للمعير وهو القلع وغرامه ارش النقص اه ع ش (قوله فيتعين القلع فى الاول) وهو ما اذا لم يكن فى القلع نقص وقوله فى الثانى وهو ما اذا كان المعير شريكا وهو ما اذا كان على الغراس ثمر لم يبد صلاحه هذا هو المراد من العبارة ولا عبرة بما وقع للشوبرى (قوله والتبقية باجرة المثل فى الثانى) عبارة الروض مع شرحه ﴿ فرع ﴾ ليس لشريك رجع بعد الاذن فى البناء أو الغراس فى الارض المشتركة الا الاجرة الا التبقية بها فليس له القلع بارش النقص لانه يتضمن قلع بناء المالك وغراسه من ملكه ولا ان يتملك بالقيمة لان للبانى والغارس فى الارض مثل حقه اه (قوله وتاخير التخيير) المعتمد ثبوت الخيار الآن ثم ان كانت الثمرة غير مؤبرة تملكها تبعا والا ابقاها الى اوان الجذاذ كما فى نظيره فى الاجارة اه شوبرى ومثله م ر وعبارة زى قوله وتاخير التخيير ضعيف والمعتمد انه يخير حالا وتثبت له من الاجرة من حين ذلك فان اختار التملك ملك الثمرة ايضا ان كانت غير مؤبرة وابقاها الى الجذاذ ان كانت مؤبرة وهذا هو المعتمد اه م ر انتهت (قوله وتاخير التخيير) اى بين الامور الثلاثة التى هى التبقية بالاجرة والقلع بالارش والتملك بالقيمة للشجر نفسه ويتبعه الثمر ان كان غير مؤبر والا فلا يتبع بل يبقى لمالكه وعليه اجرة بقائه الى أوان الجذاذ اه (قوله الى بعد الجذاذ) فيه جر بعد بالى ولا تجر قبل وبعد وعند الا بمن فى الكثير فكلام الشارح على قلة اه شوبرى (قوله كما فى الزرع) اى كما يمتنع القلع حالا فى الزرع ففى التشبيه مسامحة اه ع ش اى فالتشبيه من حيث ان فى كل تاخيرا وان كان المؤخر فى المشبه التخيير وفى المشبه به القلع اذ لا خيار فيه كما سياتى فى المتن اه شيخنا (قوله كلام ذكرته فى شرح الروض) عبارته هناك ثم محل التخيير اذا لم يوقف البناء والغراس والا قال ابن الرفعة وغيره فيتعين تبقيتهما بالاجرة والزركشى يتخير بين ذلك وبين قلعهما بالارش والموافق لما فى الكتاب كاصله انه يتعين القلع بالارش ومحله ايضا اذا لم توقف الارض والا فيتخير بين الثلاث لكن لا يقلع بالارش الا اذا كان اصلح للوقف من التبقية بالاجرة ولا يتملك بالقيمة الا اذا كان فى شرط الوقف جواز تحصيل مثل ذلك البناء والغراس من ريعه وبذلك أفتى ابن الصلاح فى نظيره من الاجارة انتهت وقوله ومحله ايضا اى محل التخيير بين الامرين وهما القلع بالارش والتملك بالقيمة اذ هما المذكوران فى متن الروض فصح قوله والا فيتخير بين الثلاث اى الامرين المذكورين والتبقية بالاجرة فلا يقال اذا كان المعير يتخير بين الثلاثة فيما لو وقف الارض لا يصح التقييد اذ الحال لم يختلف بين الوقف وعدمه وذلك لان هذا مبنى على أن المراد بالمقيد هو التخيير بين الامور الثلاثة وقد علمت انه ليس هو الواقع فى متن الروض وعبارة زى قوله وفيما لو وقف البناء والغراس الخ ولو وقف المعير الارض لم يقلع بالارش إلا اذا كان أصلح للوقف من الابقاء بالاجرة ولم يتملك بالقيمة الا ان يتبرع به او كانت من الريع واقتضاه شرط الواقف اه عباب والمعتمد فيما لو وقف المستعير البناء والغراس امتناع التملك بالقيمة فقط لا غير كما قاله الرافعى خلافا للشارح والذى فى شرح الارشاد لابن أبى شريف نقلا عن ابن الرفعة والسبكى

كنظائره من الشفعة وغيرها وفاقا للامام والغزالى وصاحبى الحاوى الصغير والانوار وغيرهم ولمقتضى كلام الروضة وأصلها فى الصلح وغيره خلافا لما فيهما هنا من تخصيص التخيير بالاولين ولما فى المنهاج وأصله من تخصيصه بالاخيرتين واذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فان ابى كلف تفريغ الارض ومحل ماذكر اذا كان فى القلع نقص وكان المعير غير شريك ولم يكن على الغراس ثمر لم يبد صلاحه والا فيتعين القلع فى الاول والتبقية باجرة المثل فى الثانى وتاخير التخيير الى بعد الجذاذ كما فى الزرع فى الثالث لان له امدا ينتظر وفيما لو وقف البناء او الغراس او الارض كلام ذكرته فى شرح الروض (فان لم يختر) اى المعير شيئا مما مر

تركا حتى يختار أحدهما) ماله اختياره لتنقطع الخصومة فليس للمعير أن يقلع مجانا وان لم يعطه المستعير اجرة لتقصيره بترك الاختيار وتعبيري بما ذكر أولى من قوله حتى يختارا (ولمعير) زمن الترك (دخولها) اى الارض (وانتفاع بها) لانها ملكه وله استظلال بالبناء والغراس (ولمستعير دخولها لاصلاح) بترميم بناء وسقى غراس وغيرهما صيانة لملكه عن الضياع نعم ان تعطل نفعها على مالكها بدخوله لم يكن من دخولها الا باجرة اما دخولها لغير ذلك كتنزه فممتنع عليه (ولكل) منهما مجتمعين ومنفردين (بيع ملكه) من شاء كسائر املاكه حتى لو باعا ملكيهما بثمن واحد صح للضرورة ووزع الثمن عليهما ولا يؤثر فى بيع المستعير تمكن المعير من تملكه ماله كتمكن الشفيع من تملك الشقص وللمشترى الخيار ان جهل وله حكم من باعه من معير ومستعير فيما مر لها (واذا رجع قبل ادراك زرع) بقيد زدته بقولى (لم يعتد قلعه) قبل ادراكه ونقص (لزمه تبقيته اليه) اى الى قلعه لان له أمدا ينتظر بخلاف البناء والغراس (باجرة)

هو امتناع التملك بالقيمة فقط فقول الشارح فى شرح البهجة نقلا عن ابن الرفعة تتعين التبقية بالاجرة ضعيف اه (قوله تركا الخ) قال الامام والظاهر لزوم الاجرة زمن التوقف وجزم فى البحر بعدم الاجرة وهو الاوجه لان الخيرة فى ذلك اليه اه خ ط (قوله ولمعير زمن الترك) انظر حكم الدخول قبله اى وبعد الرجوع والظاهر انه لا فرق اه شوبرى (قوله ولمستعير دخولها لاصلاح) وفهم مما قاله فى المعير عدم جواز الاستناد الى البناء والغراس وبه قطع القاضى ابو الطيب وابن الصباغ والعمرانى وغيرهم وحكاه القاضى حسين ثم استشكل بما مر فى الصلح من جواز هذا فى جدار الاجنبى قال الزركشى ولعل الفرق انه هنا فى حكم الوديعة والمودع عنده ليس له الانتفاع بالوديعة وان لم يتضرر به المالك بخلافه فى تلك وفيما فرق به نظر والاولى حمل ماهنا على ما فيه ضرر كما اشار اليه السبكى اه شرح الروض واشار فى الحاشية الى ترجيح الحمل اه شوبرى (قوله بترميم بناء) اى بغير آلة اجنبية م ر ولعل المراد بهذا القيد الاحتراز عما يمكن اعادتها بدونه كالجديد من الآخر والخشب اما نحو الطين مما لا بد منه لاصلاح المنهدم فالظاهر انه لا يعد اجنبيا اه ع ش وفى شرح م ر بترميم بناء اى بغير آلة اجنبية اما اصلاحه بآلة اجنبية فلا يمكن منه لان فيه ضررا بالمعير لانه قد يتعين له التملك او النقص مع الغرم فيزيد الغرم عليه من غير حاجة اليه بخلاف اصلاحه بآلته كان سقى الشجر يحدث فيها زيادة عين وقيمة اه (قوله الا باجرة) اى لدخوله والا فتقدم ان على المستعير اجرة الارض مدة التوقف فليتامل اه سم (قوله كتنزه) هو ما عبر به فى الوسيط ولعله مراد أصله بالتفرج لكن اهل اللغة يعدون التنزه بمعنى التفرج من لحن العامة لان التنزه البعد عن المياه والبلاد والتفرج لفظة مولدة ماخوذة من انفراج الهم وهو انكشافه اه حاشية زى اه ع ش (قوله للضرورة) جواب عما يقال ان البيع على هذا الوجه غير صحيح لعدم العلم بما يخص كلا منهما حالة العقد كما تقدم فى تفريق الصفقة وحاصل الجواب انه اغتفر هنا اى فى هذه الصورة للضرورة هذا مراده ولم يظهر وجود الضرورة هنا لتمكن كل منهما من بيع ملكه بثمن مستقل فلا ضرورة داعية الى ان يبيعاهما بثمن واحد اه (قوله ووزع الثمن عليهما) قال المحلى ثم كيف يوزع الثمن هنا قال المتولى هو على الوجهين فيما اذا غرس الراهن الارض المرهونة اى وهما السابقان فى رهن الام دون الولد وقال البغوى يوزع على الارض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى ما فيها وحده فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير اه قال شيخنا البرلسى قوله السابقان الخ اصحهما يقوم الرهن وحده ثم مع الاخر والثانى يقوم الرهن وحده ثم الاخر وحده والظاهر ان هذا الثانى هو قول البغوى الآتى فيكون معنى قوله مشغولة ان صفة الشغل تلاحظ فى تقويم الارض من غير ضم قيمة البناء أو الغراس اليها لكن قوله بعد وعلى ما فيها وحده قد ينازع فى ذلك هذا ولكن الظاهر والله أعلم ان غرض الشارح من قوله قال المتولى الخ ان المتولى جعل المسالة على وجهين وان البغوى اقتصر على وجه اه وجزم فى الروض بما قاله البغوى واعتمده م ر اه سم (قوله ولا يؤثر فى بيع المستعير الخ) غرضه بهذا الرد على الضعيف وعبارة أصله وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث قال م ر بعد هذا اذ بيعه غير مستقر لان للمعير تملكه ورد بان غايته انه كشقص مشفوع انتهت وقوله ماله مفعول التملك والمراد بماله هو البناء أو الغراس (قوله كتمكن الشفيع من تملك الشقص) هذا هو الجواب عن قوله ولا يؤثر الخ وهذا القياس أولوى وذلك لانه اذا جاز لاحد الشريكين بيع نصيبه لغير شريكه مع ان لشريكه ان ياخذه بالشفعة قهرا فيجوز للمستعير ان يبيع ملكه ولو لغير المعير لان المعير وان تمكن من أخذه لكنه لا ياخذ الا برضا المستعير لما تقدم من ان التملك لا بد فيه من عقد ومن ان المستعير اذا امتنع من موافقة المعير كلف تفريغ الارض ولا ياخذه المعير قهرا عليه (قوله وله حكم من باعه من معير ومستعير) فاذا اشترى من المعير خير بين الثلاث خصال المتقدمة فى قوله والاخير معير بين ثلاث خصال الخ واذا اشترى من المستعير ياتى فيه ما تقدم فى قوله فان شرط عليه قلعه لزمه الخ (قوله لزمه تبقيته اليه باجرة) ظاهره سواء شرط عليه حين الرجوع أو لا فانهم لم يفصلوا فى هذه بين ان يشرط

لان الاباحة انقطعت بالرجوع فان اعتيد قلعه قبل ادراكه أولم ينقص أجبر على قلعه (ولو عين مدة ولم
يدرك فيها التقصير) من
المستعير اما بتاخير الزراعة
وعليه اقتصر الاصل او بها
كأن علا الارض سيل أو
ثلج أو نحوه مما لا يمكن معه
الزرع ثم زرع بعد زواله
وهو لا يدرك فى المدة
(قلع) أى المعير (مجانا)
بخلاف ما اذا تاخر ادراكه
لا لتقصيره بل لنحو حر
أو برد أو مطر (كما لو حمل
نحو سيل) كهواء (بذرا)
بمعجمة (الى أرضه فنبت)
فيها فيقلعه مجانا لانه لم
يأذن فيه فعلم انه باق على ملك
مالكه ومحله اذا لم يعرض
عنه والا فقد صار ملكا
لمالك الارض ويلزم مالك
البذر ان قلع باختياره
تسوية الحفر الحاصلة
بالقلع دون الاجرة للمدة
التى قبل القلع كما جزم به
ابن الرفعة لعدم الفعل منه
ونحو من زيادتى (ولو قال
من بيده عين) كدابة
وأرض (أعرتنى فقال) له
(مالكها) بل (آجرتك
أو غصبتنى) بقيد زدته
بقولى (ومضت مدة لها
أجرة صدق) أى المالك
كالو أكل طعام غيره وقال
كنت أبحته لى وأنكر
المالك ولانه انما يؤذن فى
الانتفاع غالبا بمقابل فى
الاولى والاصل عدم
الاذن فى الثانية والتصديق يكون بيمينه ان بقيت العين فيحلف انه ما اعاره وانه آجره أو غصبه

عليه القلع أولا كما تقدم فى البناء والغراس ولينظر ما وجه ذلك (قوله لان الاباحة انقطعت بالرجوع) ظاهر فى انه لا يحتاج فى وجوب الاجرة الى عقد قال شيخنا ولا يبعد انه حيث وجبت الاجرة صارت العين امانة لانها وان كانت عارية صار لها حكم المستاجرة لكن يشكل عدم الاحتياج الى عقد هنا بما مر فى البناء والغراس على ما أفتى به حج الا أن يقال ذلك بالنسبة لايجاب المسمى فلو رجع بلا عقد وجبت أجرة المثل كما هنا على انه يمكن الفرق بين البناء والغراس وبين ما هنا ونحوه فليتامل ثم رأيت فى الامداد بعد قول الارشاد او يتملك المبنى او المغروس بقيمته ما نصه ويؤخذ من كلام الرافعى كما قاله الاسنوى انه لا بد فى التملك من عقد ولا يلحق بالشفع ويؤيده قول البغوى لا بد فى التملك والتبقية باجرة من رضا المستعير لان الاول بيع والثانى اجارة والى ذلك يميل كلام السبكى وهو متجه اه قال الشيخ التايد بقول البغوى المذكور يؤخذ منه انه لا بد فى التبقية باجرة من عقد فتامله اه شوبرى (قوله او بها) اى بنفس الزراعة لا بالتاخير ومثل له بقوله كان علا الارض الخ (قوله قلع مجانا) اى لانه كان من حقه حينئذ ان لا يزرع اه شوبرى اى وان لم يكن المقلوع قدرا ينتفع به اه ع ش على م ر ويلزمه تسوية الحفر اه شرح م ر (قوله بذرا) البذر اسم لما يشمل الحب والنوى واصله مصدر سمى به المبذور لانه سيصير مبذورا ففيه مجاز من وجهين اطلاق المصدر على اسم المفعول وتسمية الشىء بما سيصير اليه اه زى (قوله والا فقد صار ملكا لمالك الارض) اى ان قلنا بزوال ملك مالكه عنه بمجرد الاعراض اه شرح م ر (قوله ويلزم مالك البذر الخ) هذا راجع لقوله واذا رجع قبل ادراك زرع لا لمسئلة السيل إذ لا تخيير فيها فلا يناسب رجوعه لها مع قول الشارح ان قلع باختياره اه شيخنا فكان على الشارح التعبير بالزرع بدل البذر لما فيه من الايهام وهذا كله من القصور وعدم الاطلاع على النقل والا ففى شرح م ر ما هو صريح فى رجوع هذه المسئلة البذر وعبارته مع المتن ولو حمل السيل بذر الارض فنبت فهو لصاحب البذر والاصح انه يجبر على قلعه لانتفاء اذن المالك فيه ولا أجرة لمالك الارض على مالك البذر لمدته قبل القلع وان كان كثيرا كما فى المطلب لعدم الفعل منه ومن ثم اجبر على تسوية الحفر الحاصلة بالقلع لانه من فعله انتهت (قوله ان قلع باختياره) مفهومه انه لو اجبره المالك او الحاكم لا يلزمه ما ذكر اه سم ويوجه بانه لم يوجد منه فى الاصل تعد اه ع ش (قوله تسوية الحفر الحاصلة بالقلع) أى لان القلع فعله فيلزمه اصلاح ما نشأ منه وقوله لعدم الفعل منه تعليل لقوله دون الاجرة الخ أى لعدم الفعل الذى يشغل الارض فانه لم يبذر البذر بل جاء الى الارض بنفسه اه من شرح م ر (قوله من بيده عين) اى من وضع يده على عين سواء كانت وقت النزاع باقية او تالفة ولا ينظر لما توهمه العبارة من تصوير ذلك ببقاء العين وحاصل الصور ثمانية لان المالك اما ان يدعى الاجارة او الغصب وعلى كل اما ان تمضى مدة لها اجرة او لا وعلى كل اما ان تكون العين باقية او تالفة وحكم الثمانية فى كلامه متنا وشرحا اه شيخنا فقوله من بيده عين اى تالفة كانت او باقية وقوله اجرتك او غصبتنى يرجعان لكل من التلف والبقاء فمنطوق المتن هنا اربع صور وسياتى ثنتان فى قوله فان تلفت فى الثانية الخ وذكر الشارح ثنتين بقوله فان تلفت فى الاولى بغير الاستعمال الخ هذه صورة وذكر الثانية بقوله او والعين تالفة فى الاولى الخ فقوله صدق راجع للاربعة لكن تصديقه تارة يكون بيمين وتارة بدونه ولذا فصله الشارح بقوله والتصديق يكون بيمينه الخ (قوله فقال مالكها بل اجرتك الخ) بقى ما لو ادعى واضع اليد بعد تلف العين الاجارة والمالك ادعى العارية فالمصدق واضع اليد لان الاصل عدم ضمان واضع اليد وعدم العارية اه ع ش على م ر (قوله صدق اى المالك) اى على المذهب بخلاف ما لو زعم الخياط والغسال انه خاط أو غسل باجرة وقال المالك مجانا فان المالك يصدق قطعا لانهما فوتا منفعة أنفسهما ويريدان العوض وهنا المتصرف فوت منفعة غيره (فرع) لو نكل المالك عن اليمين لم يحلف الراكب والزارع لانهما يدعيان العارية وليست بلازمة (فرع) على القول بتصديق الراكب والزارع اذا نكلا عن اليمين وحلف المالك

استحق المسمى لا أجرة المثل اه سم (قوله وله أجرة المثل) اى دون المسمى وان المسمى وان حلف عليه هذا قضية كلام الرافعى أى لا بد من ذكر الاجرة ومع ذلك يستحق اجرة المثل وقال الامام ان قلنا يأخذ المسمى وجب الحلف على معين والا كفى الحلف على الاجرة اه سم (قوله فان تلفت فى الاولى الخ) اما فى الثانية فابقاها للمتن الاتى وقوله بغير الاستعمال اى اما به فهى غير مضمونة سواء كانت اعارة او اجارة (قوله بلا يمين) اى لتوافقهما عليها فى ضمن القيمة ولذلك احتاج المالك الى الحلف فيما اذا زادت الاجرة ولذا قال فيحلف للزائد أى فيحلف يمينا تجمع نفيا واثباتا مثل ما سبق لاجل اثبات الزائد والتوصل اليه (قوله فيحلف للزائد) اى يمينا اخرى كذا يتبادر ولينظر ما وجه ذلك وهلا اكتفى بالاولى اه ح ل وقوله اى يمينا أخرى فيه نظر لان محل حلف المالك اذا بقيت العين وهى هنا تالفة (قوله فيصدق من بيده العين) اى فيأخذها صاحبها ولا يلزم من بيده العين أخذها بالاجرة بمقتضى دعوى صاحبها وقوله بيمينه اى لاحتمال ان ينكل فيحلف مدعى الاجارة فتثبت اه س ل اى لانها عقد لازم (قوله أو والعين تالفة فى الاولى) اى اما فى الثانية فداخلة فى المتن الاتى اى والتلف بغير الاستعمال كما قيد به فيما مر فكان الانسب ذكره هنا ايضا (قوله فهو مقر بالقيمة لمنكرها) اى فتترك القيمة فى يده بمعنى انه لا يطالب بها الا ان أقر بها ثانيا بعد رجوع المنكر عن انكاره كما مر (قوله فان تلفت فى الثانية الخ) قد عرفت ان فى هذا صورتين ذكر الشارح مفهومهما سابقا بقوله فان تلفت فى الاولى الخ وبقوله او والعين تالفة الخ (قوله اذا المعار يضمن بقيمته وقت تلفه) اى ولو مثليا على الراجح خلافا لما قدمه الشارح فى الفصل الاول وكذا المستام يضمن بقيمته وقت تلفه ولو مثليا على الراجح والحاصل ان المتلفات ثلاثة أقسام ما يضمن بالمثل مطلقا وهو القرض او القيمة مطلقا وهو ما ذكر او المثل ان كان مثليا واقصى القيم وهو المغصوب والمقبوض بالشراء الفاسد اه شوبرى رحمه الله (قوله حلف للزائد) اى يحلف يمينا تجمع نفيا واثباتا كما سبق لاجل اثبات الزائد اه (قوله ويحلف للاجرة مطلقا) اى سواء كانت زائدة على القيمة او لا واما تفسيره ببقاء العين او تلفها فيتكرر مع ما مر اه ويصح تفسيره ايضا بما اذا كانت قيمته وقت التلف هى اقصى القيم او اقل منه فيكون الاطلاق فى مقابلة قوله فان كانت دون اقصى قيمه (خاتمة) فى ق ل على الجلال ما نصه (تنبيه) لو انعكست الدعوى فى الاولى بان ادعى المالك الاعارة وذو اليد الاجارة صدق المالك بيمينه فان لم يمض زمن له اجرة وجب رد الدابة فقط فان تلفت بالماذون فيه فلا شىء والا فالمالك مدع بقيمتها فهى له وان مضى ما ذكر وجب رد الدابة ان بقيت وذو اليد مقر بالاجرة لمنكرها فلو تلفت بالماذون فيه فكذلك ولا شىء فى الدابة أو بغيره فله قدر الاجرة بلا يمين ويحلف ان زادت على القيمة لما زادت فالزائد مقر به لمنكره ولو نكل المالك حلف ذو اليد واستوفى المدة ولو انعكست الدعوى فى الصورة الثانية بان ادعى المالك العارية وذو اليد الغصب صدق المالك بيمينه ايضا فان لم تتلف العين ولم يمض زمن لمثله اجرة فلا شىء سوى ردها وان مضى ذلك فذو اليد مقر بالاجرة لمنكرها وان تلفت ولم يمض ذلك الزمن فان لم يزد اقصى القيم على قيمة يوم التلف فهو للمالك وان زاد فذو اليد مقر به لمنكره وان مضى زمن لمثله اجرة فهو مقر بها لمنكرها ايضا ولو ادعى المالك الغصب والراكب الاجارة صدق المالك كذلك ثم ان لم يمض زمن له اجرة وجب الرد فقط ان بقيت الدابة والا فللمالك اقصى القيم الذى استحقه بيمينه وان مضى ذلك فان ساوى المسمى اجرة المثل فهو للمالك بلا يمين وان زادت اجرة المثل حلف للزائد او المسمى فذو اليد مقر به لمنكره ويجب رد الدابة ان بقيت والا فكما مر ولو انعكست هذه الصورة بان ادعى المالك الاجارة والراكب الغصب صدق المالك ايضا ويجب رد الدابة ان بقيت والا فالراكب مقر بالقيمة لمنكرها وان مضى زمن له اجرة فالمالك يدعى المسمى وذو اليد مقر باجرة المثل فان تساويا اخذه المالك بلا يمين والا فالزائد من المسمى يحلف عليه المالك والزائد من اجرة المثل مقر به المنكرة ولو ادعى المالك الغصب وذو اليد الوديعة فالمصدق المالك بيمينه ان وجد استعمال من الاخذ والا صدق

وله اجرة المثل فان تلفت فى الاولى بغير الاستعمال فدعى الاعارة مقر بالقيمة لمنكر لما يدعى الاجرة فيعطى الاجرة بلا يمين الا اذا زادت على القيمة فيحلف للزائد اما إذا لم تمض مدة لها أجرة والعين باقية فيصدق من بيده العين بيمينه فى الاولى ولا معنى لهذا الاختلاف فى الثانية أو والعين تالفة فى الاولى فهو مقر بالقيمة لمنكرها (فان تلفت) العين قبل ردها (فى الثانية) بغير الاستعمال وان لم تمض مدة لها اجرة (اخذ) منه (قيمة وقت تلف بلا يمين) لانه مقر له بها اذا المعار يضمن بقيمته وقت تلفه والمغصوب باقصى قيمته من وقت غصبه الى وقت تلفه كما سياتى فى بابه (فان كانت) قيمته وقت تلفه (دون أقصى قيمه حلف) وجوبا (للزائد) انه يستحقه لان غريمه ينكره ويحلف للاجرة مطلقا ان مضت مدة لها أجرة

بلا يمين وللمالك قيمة المين الأقصى وإن تلفت وأجرة المثل مطلقا ولو ادعى المالك بعد تلف المال عند الاخذ انه قرض وادعى الاخذ انه وديعة صدق المالك ايضا خلافا للبغوى ولو ادعى المالك العارية وذو اليد الوديعة صدق المالك بيمينه إن تلفت العين او استعملها ذو اليد وإلا فهل قياس مامر انه يصدق بلا يمين وتجب القيمة فى الاولى والرد فى الاخيرين وهو فى الثانية مقر بالاجرة لمنكرها انتهت

﴿ كتاب الغصب ﴾

ذكر عقب العارية لاشتراكهما فى مطلق الضمان اه وهو كبيرة قيل إن بلغ نصابا اى ربع دينار وقيل ولو حبة بر وهو ومع الاستحلال ممن لا يخفى عليه كفر ومع عدم ذلك فسق اه حل وعله فى غصب المال اما غصب غيره كالكلب فانه صغيرة اه شوبرى وعبارة شرح م ر وهو كبيرة قال الاذرعى إن بلغ نصابا لكن نقل ابن عبد السلام الاجماع على ان غصب الحبة وسرقتها كبيرة وتوقف فيه الاذرعى اه وكتب عليه ع ش قوله وهو كبيرة إطلاقه شامل للمال وإن قل وللاختصاصات ومالو اقام إنسانا من نحو مسجد او سوق فيكون كبيرة وهو ظاهر جلى بل هو اولى من غصب نحو حبة البر لان المنفعة بما كثر والايذاء الحاصل بذلك اشد (قوله وشرعا استيلاء الخ) هذا المعنى الشرعى اعم من كل من اللغويين وذلك لأن الاستيلاء أعم من الاخذ لا يخفى بلا حق اعم من ظلما لانه فى قوة عدوانا وقد بين الشارح ان بلا حق اعم منه وهذا على غير الغالب من قاعدة أن المعنى الشرعى أخص لكن اورد على التعريف انه شامل للسرقة وأجاب المحشى بان الاستيلاء يشعر بالقهر فى قوة جهارا هذا ويمكن ان يلتزم دخولها فى التعريف لاجل الاحكام الاتية لانها تجرى فيها وان كانت لها احكام تخصها افردت لاجلها بباب اه شيخنا وعبارة البرماوى قوله وشرعا استيلاء الخ ثم إن كان من حرز مثله خفية سمى سرقة او مكابرة فى صحراء سمى محاربة او مجاهرة واعتمد الهرب سمى اختلاسا فان جحد ما ائتمن عليه سمى خيانة انتهت ومدار الاستيلاء على العرف كما يظهر بالامثلة الاتية فليس منه منع المالك من سقى زرعه او ماشيته حتى تلف فلا ضمان لانتفاء الاستيلاء سواء أقصد منعه عنه أم لا على الأصح وفارق هذا اهلاك ولد شاة ذبحها بأنه ثم أتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف امه بخلافه هنا ولو اخذ مال غيره بالحياء كان له حكم الغصب فقد قال الغزالى من طلب من غيره مالا فى الملا فدفعه اليه لباعث الحياء فقط لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله كان له حكم الغصب وان لم يحصل طلب من الاخذ فالمدار على مجرد العلم بان صاحب المال دفعه حياء لا مروءة ولا لرغبة فى خير منه ومنه مالو جلس عند قوم يأكلون مثلا وسالوه فى أن يأكل معهم وعلم أن ذلك بمجرد حيائهم من جلوسه عندهم اه (قوله ككلب نافع) خرج العقور كالفواسق الخمس فلا تثبت اليد عليها لاحد ولا يجب ردها اه (قوله بلاحق) خرج به العاوية والسوم ونحوهما اه برماوى (قوله فدخل فيه الخ) قضية هذا ان المقبوض بشراء فاسد ونحوه يدخل فى تعريف الغصب ولعل وجهه أن كل ذلك بغير حق فى نفس الامر بخلاف العارية والماخوذ على وجه السوم ﴿ فرع ﴾ الامانات إذا خان فيها تضمن ضمان المغصوب اه سم (قوله ما لو اخذ مال غيره) اى او اخذ اختصاص غيره يظنه اختصاصه او استولى على حق غيره من غير اخذ يظنه حقه فهذا كله داخل فى التعبير بلاحق دون التعبير بعدوانا (قوله حكم الغصب) وهو وجوب الرد عند البقاء والضمان بالبدل عند التلف كما ذكره فى المتن بقوله وعلى الغاصب رد الخ وقوله لاحقيقته وهو الاستيلاء عدوانا كما ذكره فى الاصل بقوله هو استيلاء على حق غير عدوانا وقوله وهو ناظر الخ تعليل لقوله ممنوع (قوله وهو ناظر الى ان الغصب الخ) وان اريد الاعم من الضمان وعدمه والاثم وعدمه فيقال الاستيلاء على حق الغير بغير حق وكتب ايضا وافاد الدشيخنا ان الذى يتحصل من كلام الأصحاب فى تعريف الغصب انه اثما وضمانا الاستيلاء على مال الغير عدوانا وضمانا الاستيلاء على مال الغير بغير حق واثما الاستيلاء على حق الغير عدوانا اه حل وبهذا تعلم ان

﴿ كتاب الغصب ﴾

الاصل فى تحريمه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل اى لا ياكل بعضكم مال بعض بالباطل وأخبار كخبران دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام رواه الشيخان (هو) لغة أخذ الشيء ظلما جهارا وشرعا (استيلاء على حق غير) ولو منفعة كاقامة من قعد بمسجد أو سوق أو غير مال ككلب نافع وزبل (بلاحق) كما عبر به فى الروضة بدل قوله كالرافعى عدوانا فدخل فيه مالو اخذ مال غيره يظنه ماله فان غصب وان لم يكن فيه اثم وقول الرافعى ان الثابت فى هذه حكم الغصب لاحقيقته ممنوع وهو ناظر الى ان الغصب يقتضى الاثم مطلقا وليس مرادا وان كان غالبا والغصب

ماسلكه شيخ الاسلام اصطلاح رابع وهو اعتبار مايعم الضمان وعدمه والاثم وعدمه اه وعبارة ق ل على المحلى والحاصل ان الغصب قد يعرف باعتبار الاثم سواكان معه ضمان اولا وهو ماسلكه فى المنهاج قبل التاويل المذكور وقد يعرف باعتبار الاعم من ذلك وهو ماسلكه فى الروضة الذى حمل عليه الشارح عبارة المنهاج فتامل (قوله كركوبه دابة غيره) اى وإن كان مالكها حاضرا او سيرها بخلاف مالو وضع عليها متاعا من غير اذنه بحضوره فسيرها المالك فانه يضمن المتاع ولا يضمن مالك الدابة إذ الاستيلاء منه عليها اه شرح م ر (قوله كركوبه دابة غيره) اى او سوقه لها او اشارته اليها بحشيش مثلا فى يده فتبعته اه ع ش على م ر ولو غصب حيوانا فتبعه ولده الذى من شانه ان يتبعه او هادى الغنم وهو المسمى الان بالناعوت لم يضمن التابع فى الاصح لانتفاء استيلائه عليه وكذا لو غصب ام النحل فتبعها النحل لا يضمنه إلا إذا استولى عليه اه شرح م ر ومثل ذلك مالو غصب ولد بهيمة فتبعته امه وان كانت لا تتخلف عنه عادة اه ع ش عليه (قوله وجلوسه على فراشه) اى او تحامله عليه برجله اه شرح م ر ومنه مايقع كثيرا من المشى على مايفرش فى صحن الجامع الازهر من الفراوى والثياب ونحوهما وينبغى ان محل الضمان مالم تعم الفراوى ونحوها المسجد بان كان صغيرا اوكثرت وإلا فلا ضمان ولا حرمة لتعدى الواضع بذلك اه ع ش على م ر (قوله وجلوسه على فراشه) قال سم على حج ولو جلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس آخر عليه فكل منهما غاصب ولا يزول الغصب عن الاول بانتقاله عنه لان الغاصب إنما يبرا بالرد للمالك او لمن يقوم مقامه فلو تلف فينبغى أن يقال ان تلف فى يد الثانى فقرار الضمان عليه او بعد انتقاله ايضا عنه فعلى كل القرار لكن هل للكل او للنصف فيه نظر اه اقول ولعل المراد بقوله فعلى كل القرار ان من غرم منهما لا يرجع على صاحبه لان المالك ياخذ من كل منهما بدل المغصوب لا يقال بل معناه ان من غرم منهما يرجع على صاحبه بالنصف لانا نقول هذا عين الاحتمال الثانى ولا ان معناه ان المالك يطالب كلا بالنصف لما ان كلا طريق فى الضمان والظاهر ان الفراش مثال فلو تحامل برجله على خشبة كان غاصبا لها وقد يفرق بان الفراش لما كان معدا للانتفاع بالجلوس عليه كان الجلوس ونحوه انتفاعا به من الوجه الذى قصد منه فعد ذلك استيلاء بخلاف الخشبة ونحوها فالحقت بباقى المنقولات اه ع ش على م ر باختصار (قوله وجلوسه على فراشه) اى ولم تقم القرينة اى قرينة الحال على اباحة الجلوس مطلقا او لناس مخصوصين منهم هذا الجالس اه ح ل (قوله وان لم ينقلهما) افهم كلام المصنف اعتبار النقل فى كل منقول سوى الامرين المذكورين وهو كذلك وان ذهب جمع إلى انه لو رفع منقولا ككتاب من بين يدى مالكه لينظره ويرده حالا من غير قصد استيلاء عليه لم يضمنه اللهم إلا ان يحمل كلامهم على ما إذا دلت قرينة على رضا مالكه باخذه للنظر فيه ومحل اشتراط نقل المنقول فى الاستيلاء عليه فى منقول ليس بيده فان كان بيده كوديعة او غيرها فنفس انكاره غصب لا يتوقف على نقل كما قاله الاصحاب وافهم اشتراط النقل انه لو اخذ بيده قن ولم يسيره لم يضمنه وقول البغوى انه لو بعث عبد غيره فى حاجة له بغير اذن سيده لم يضمنه مالم يكن اعجميا او غير مميز ضعيف فقد درج على خلافه فى الانوار ونقل عن تعليق البغوى اخر العارية ضمانه وصرح كثير بانه لو اخذ بيد قن وخوفه بسبب تهمة ولم ينقله من مكانه إلى آخر او نقله لا بقصد الاستيلاء عليه لم يضمنه ولو رفع شيا برجله بالارض ينظر جنسه ثم تركه فضاع لم يضمنه قاله المتولى وقول بعضهم ان نظيره رفع سجادة برجله ليصلى مكانها فمحمول على رفع لم ينفصل به المرفوع عن الارض على رجله وإلا ضمنه كما لا يخفى إذ الاخذ بالرجل كاليد فى حصول الاستيلاء اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ومحل اشتراط نقل المنقول عبارة العباب ونقل المنقول كالبيع وقضيتها ان مجرد رفع المنقول الثقيل وان وضعه مكانه لا يكون غصبا بخلاف الخفيف الذى يتناول باليد اه سم على حج وقضيته ايضا ان النقل إلى موضع يختص به المالك لا يكون غصبا لكن مر فى باب المبيع قبل قبضه ان عدم صحة القبض بذلك إنما هو فى

(كركوبه دابة غيره وجلوسه على فراشه) وان لم ينقلهما ولم يقصد الاستيلاء (وازعاجه) له (عن داره)

عدم

عدم جواز التصرف لا فى عدم الضمان وقياسه هنا أن يكون ضامنا فى المسئلتين لحصول الاستيلاء اه ويؤخذ من مسئلة رفع السجادة انه لو رفع طرف المنقول بيده عن الارض ولم ينفصل ولا يكون غاصبا ولا ضامنا وفى العباب (فرع) دخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة احرقت ثوبه لم يضمنه الحداد وإن دخل باذنه اه أقول وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان احرقت شيئا حيث اوقد الكور على العادة وهذا بخلاف ما لو جلس بالشارع نفسه او اوقد لا على العادة وتولد ذلك منه فانه يضمن لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة وفى العباب ايضا (فرع) من ضل نعله فى مسجد ووجد غيرها لم يجز له لبسها وان كانت لمن اخذ نعله اهو له فى هذه الحالة بيعها واخذ قدر قيمة نعله من ثمنها ان علم انها لمن اخذ نعله وإلا فهى لقطة وقوله ولو اخذ بيده ولم يسيره الخ وقياسه انه لو اخذ بزمام دابة او براسها ولم يسيرها لم يكن غاصبا اه (قوله بان اخرجه منها) اومنعه من دخولها وان لم يدخل هو وقوله اولم يقصد الاستيلاء اى اولم يعد مستوليا عليها فينبغى ذكر هذه الغاية ايضا اخذا مما بعده اه (قوله اولم يقصد الاستيلاء) لعل التقدير اودخلها ولم يقصد الاستيلاء اه سم (قوله ودخوله لها بقصد استيلاء) سواء فى ذلك اكان باهله على هيئة من يقصد السكنى ام لا وفاقا فى الروضة تصوير لا قيد اه شرح م ر (قوله بقصد استيلاء) هذا قيد فى هذه والتى بعدها فقول الشارح وكذا لو دخلها الخ راجع للمسئلتين والحاصل انه ان لم يكن فيها اشترط قصد الاستيلاء فقط وإن كان فيها اشترط هذا وإن يعد مستوليا اه شيخنا (قوله بقصد استيلاء عليها) بان منعه من نقل ما فيها ففاصب له ايضا وإلا فلا ما لم ينقله لا يقال كيف يتحقق الغصب فى المنقول من غير نقل وقد اعتبر فى غصبه ذلك لانا نقول محل ذلك فى غير التابع وكتب عليه هذه طريقة والمعتمد انه يصير غاصبا لما فيها مطلقا حيث عد غاصبا لها اه شوبرى وقوله مطلقا اى سواء منعه من نقله ام لا وهو ما صرح به م ر قال وفيه اشارة إلى ان المنقول لا يتوقف غصبه على نقله إذا كان تابعا (قوله ولم يزعجه) محترزه تقدم فى قوله وازعاجه عن داره ولذا لم يتعرض له الشارح هنا فالمراد بالازعاج الاخراج (قوله فغاصب لنصفها) اى ان كان المالك واحدا فان تعدد كان الغاصب كاحدهم اه ح ل وفى ق ل على الجلال ولو تعدد المالك او الغاصب فالغصب بعدد الرؤس اه ولا فرق فى الغاصب بين ان يكون معه اهله ام لا وكذا يقال فى المالك ولا بين كون اهل الغاصب مساوين لاهل المالك ام لا حتى لو دخل الغاصب ومعه عشرة من اهله والمالك بمفرده فى الدار كان ضامنا للنصف اه شرح (قوله فغاصب لنصفها) اى ان كان فى المالك قوة فلو ضعف المالك بحيث لا يعد مستوليا مع قوة الداخل كان الداخل غاصبا لجميعها إذا قصد الاستيلاء عليها كذا قيل والمعتمد ان المالك ولو ضعف بدنه قوية لاستنادها للملك اه ح ل (قوله وكذا لو دخلها لا بقصد استيلاء) لكن يلزمه اجرة مدة إقامته فيها كالبستان ومنه اخذ شيخنا م ر عدم الضمان فى المنقول السابق إذا وجد فيه ذلك كما لو اخذ كتابا من مالكه ليتفرج عليه فتلف فلا يضمنه لعدم الغصب (تنبيه) متى حكم بانه غاصب الدار او لبعضها ضمن الاجرة ولو انهدمت ضمنها اه ق ل على الجلال (قوله او لينخذ مثلها) اى او دخل لا بقصد شىء واما فى المنقول اذا اخذه من يد مالكه لينظر اليه او لينخذ مثله فقيل يضمنه لان يده عليه حسية فلا تحتاج الى قصد استيلاء بخلاف العقار اه ح ل (قوله وعلى الغاصب) اى الملتزم للاحكام اخذا من صنيعه الاتى فى الاحتراز وان كان فيه قصور لان ظاهره ان هذا القيد معتبر فى الضمان دون الرد وليس كذلك بل هو معتبر فيهما فالحربى ليس عليه رد ولا ضمان وقوله متمول اى محترم اخذا من صنيعه الاتى ايضا وقوله كرد صائل اى وكمال حربى والتعبير بالرد ظاهر فيما اذا كان الغصب بطريق الاخذ وغير ظاهر فيما اذا كان بطريق الاستيلاء فقط كاقامة من قعد بمسجد ويمكن ان يراد بالرد ترك الاستيلاء وهو عند عدم الاخذ ظاهر وعند الاخذ لا يحصل الا بدفع الماخوذ لمالكه (قوله على الغاصب رد) اى فورا عند التمكن وان عظمت المؤنة فى رده ولو لم يكن متمولا كحبة بر وكلب يقتنى وسواء اكان مثليا او متقوما يلد

بان أخرجه منها وان لم يدخلها اولم يقصد الاستيلاء (ودخوله لها) وليس المالك فيها (بقصد استيلاء) عليها وان كان ضعيفا (فان كان المالك فيها ولم يزعجه فغاصب لنصفها) لاستيلائه مع المالك عليها هذا (ان عد مستوليا) على مالكها فان لم يعد مستوليا عليه لضعفه فلا يكون غاصبا لشىء منها وكذا لو دخلها لا بقصد استيلاء كان دخلها لينظر هل تصلح له أو ليتخذ مثلها (ولو منع المالك بيتا منها) دون باقيها (فغاصب له فقط) اى دون باقيها لقصره الاستيلاء عليه (وعلى الغاصب رد) للمغصوب وان لم يكن متمولا سواء أكان مالا كحبة بر أم لا ككلب نافع وزبل

الغصب أو منتقلا عنه ولو بنفسه أو فعل أجنبي ويبرأ بالرد لمن غصب منه ولو نحو وديع ومستأجر ومرتهن لا ملتقط وفي مستعير وجهان أوجههما كما اقتضاه كلامهما انهما كالاول لانهما ماذون لهما من جهة المالك وإن كانا غير امنين ولو أخذ من رقيق شيئا ثم رده اليه فان كان سيده دفعه اليه كملبوس الرقيق وآلات يعمل بها برىء وكذا لو أخذ آلة من الاجير وردها اليه لأن المالك رده اليه قاله البغوى فى فتاويه وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو غصب امة فحملت بحر لشبهة اذ يجب دفع القيمة للحيلولة قاله المحب الطبرى وقد لا يجب الرد لكونه ملكه بالغصب كان غصب حربي مال حربي او لخوف ضرر كان غصب خيطا او خاط به جرحا فى محترم فلا ينزع منه مادام حيا إلا إذا لم يخف من نزعه مبيح تيمم أو لتعذر تمييز كان خلط بالحنطة أخرى أجود منها فانهما يباعان ويقسم بينهما على نسبة القيمة او لملك الغاصب لها بفعله فيما يسرى للهلاك وغرم بدلها وهى باقية وقد لا يجب الرد فورا كان غصب لوحا وأدرجه فى سفينة وكانت فى الماء وخيف من نزعه هلاك محترم وكان أخره للاشهاد كما مر اخر الوكالة اه شرح م ر اى فى قول المتن ولمن لا يصدق فى اداء تاخيره لاشهادية (قوله وخمر محترمة) بخلاف غير المحترم والخنزير مالم يكن من ذمى يقر على ذلك كما يعلم من كلامه الاتى اه ح ل (قوله وضمان متمول تلف) اى مالم يكن التلف مستندا لفعل المالك فنى ع ش على م ر ما نصه (فرع) فى فتاوى السيوطى ما نصه مسئلة سيد قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فمات بالسراية عنده فما يلزم الغاصب الجواب مقتضى القواعد انه لا يلزمه شىء لان هلاكه مستند إلى سبب متقدم على الغصب اه سم على حج أى وما لم يكن التلف بفعل المالك كما سيأتى فى قول المتن فلو قدمه لمالكه فاكله برىء وفى قول الشارح هناك ولو كان المغصوب رقيقا الخ (قوله كمرتد) اى وزان محصن وقاطع طريق وتارك صلاة اه شوبرى (قوله وصائل) وصورة ذلك كما صوره سم أن يغصبه حال صياله والحال أن الغصب من ضرورة الدفع ويتلف حال صياله وإلا فهو مشكل فى التصوير لانه إذا غصب وصال على سيده وتلف ضمنه الغاصب فاذا صال على الأجنبى من باب أولى فى الضمان وكذا يقال فى المرتد بان يغصبه فى حال الردة ويموت فيها وإلا فعروض الردة لا يقطع حكم الاصل اه شيخنا (قوله كحربى) لعل الكاف استقصائية (قوله وفيما ياتى) وهو الضمير فى قوله كما لو أتلفه بيد مالكه اه (قوله واستطردوا هنا الخ) الاستطراد ذكر الشىء فى غير محله مع غيره لمناسبة بينهما فمحلها الجنايات ومناسبتها للغصب من حيث الضمان اه ق ل على الجلال (قوله بمباشرة) وهى ما يحصل الهلاك كالقتل أو سبب وهو ما يحصل كالاكراه فان قلت بقى عليه ان يذكر الشرط وهو ما لا يحصلهما لكن يحصل الهلاك عنده كحفر البئر عدوانا قلت اراد بالسبب هنا ما يشمل الشرط كما يعلم من كلامهم فليتامل انتهى شوبرى (قوله كما لو اتلفه بيد مالكه) عبارة شرح م ر ولو اتلف مالا محترما بيد مالكه ضمنه بالاجماع وقد لا يضمنه ككسر باب وثقب جدار فى مسئلة الظفر وكسر إناء خمر لم يتمكن من إراقته إلا بذلك أو قتل دابة صائل أو كسر سلاح لم يتمكن من دفعه بدونه وما اتلفه باغ على عادل وعكسه حال القتال وحربى على معصوم ورقيق غير مكاتب على سيده ومهدر بنحو ردة أو صيال أتلف وهو فى يد مالكه (قوله كما لو أتلف بيد مالكه) خرج بالاتلاف التلف فلا يضمنه كان سخر دابة فى يد مالكها فتلفت لم يضمنها كما قالاه فى كتاب الاجارة إلا إذا كان السبب منه كان اكترى لحمل مائة فحمل زيادة عليها او تلفت بذلك وصاحبها معها فانه يضمن قسط الزيادة أما أجرة مثل ذلك العمل فلازمة وافتى البغوى بضمان من سقط على مال غيره لصرع حصل له فاتلفه كما لو سقط عليه طفل فى مهده اه شرح م ر (قوله أى أتلف شخص) أى أهل للضمان وقوله متمولا أى محترما فهذان القيدان مقدران هنا ايضا فالضمير المستتر عائد على الشخص بقيده المقدر فيما سبق فالاحتراز عن الحربى وعن غير المحترم مستفاد من المتن وإن كان قوله ومثله غير المحترم الخ وهم ان هذا زائد على المتن اه (قوله او فتح زقا) بكسر الزاى وهو السقاء اه م ر وفى المختار والسقاء يكون اللبن والماء والقربة للماء خاصة اه وفيه

وخمر محترمة لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه (وضمان متمول تلف) بآفة أو إتلاف بخلاف غير المتمول كحبة وكلب وزبل فلا ضمان فيه وكذا لو كان التالف غير محترم كمرتد وصائل أو الغاصب غير أهل للضمان كحربى والتقييد بالمتمول هنا وفيما يأتى من زيادتى واستطردوا هنا مسائل يقع فيها الضمان بلا غصب بمباشرة أو سبب فتبعتهم كالاصل بقولى (كما لو أتلفه) أى أتلف شخص متمولا (بيد مالكه أو فتح زقا مطروحا) على أرض (لخروج ما فيه بالفتح وتلف

أيضا والزق السقاء وجمع القلة ازقاق والكثرة زقاق وزقان مثل ذباب وذبان اه وفى المصباح الزق بالكسر الظرف (قوله او منصوبا فسقط به الخ) وعبارة الروض بشرحه او منتصب فسقط بفعله كان حرك الوكاء وجذبه او بتقاطر مافيه وابتلال اسفله به اى بما تقاطر منه ولو كان التقاطر باذابة شمس او حرارة ريح مع مرور الزمان فسال مافيه وتلف ضمن الى ان قال لا ان أسقطته بعد فتحه له ريح عارضة إلى أن قال وأفهم كلامه ان الريح لو كانت هابة عند الفتح ضمن وهو ظاهر اه فانظر لم فصل فى الريح إذا أسقطته بين العارضة وغير العارضة وأطلق فى الريح إذا كان التقاطر باذابة حرارتها اللهم إلا أن يقال ان الريح التى تؤثر حرارتها مع مرور الزمان لا تخلو الجو عنها وإن خفيت لخفتها بخلاف الريح التى تؤثر السقوط فليتامل اه سم (قوله فسقط به) اى بالفتح لتحريكه الوكاء وجذبه أو بتقطير مافيه حتى ابتل اسفله وسقط ولو بحضرة مالكه وتمكنه من تداركه كما رآه يقتل قنه فلم يمنعه اه ح ل (قوله أو فتح بابا عن غير مميز) أى ولو بحضرة مالكه وتمكنه من تداركه كما لو رآه يقتل قنه فلم يمنعه دعوى ان السبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه بخلاف المباشرة ممنوعة اه شرح م ر (تنبيه) هل الضمان هنا بقيمة وقت السبب كالفتح أو بوقت التلف أو تحقق الفعل أو اقصى القيم فى ذلك يظهر الاخير وهو أقصى القيم فى ذلك إلا ما تلف فى يد مالكه فبوقت تلفه فراجعه اه ق ل على الجلال (قوله وهذا أعم وأولى) وجه الاعمية ظاهر وأما وجه الاولوية فمن جهة تعبير الاصل بطائر إذ هو يوهم انه لا يضمنه إلا أن فتح وهو طائر بخلاف ما اذا كان مستقرا فطار عند الفتح وليس كذلك ويجاب عن الاصل بان طائرا مفرد طير لا اسم فاعل فلا أولوية اه س ل وقد قال جمهور اللغويين ان الطائر مفرد والطير جمعه فانه منع قول من قال ان الاولى طير لا طائر لانه فى القفص لا يطير اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله والطير جمعه وقيل الطير اسم جنس يقع على الواحد والجمع وقيل اسم جمع لا يطلق على الواحد وعبارة المصباح الطائر على صيغة اسم الفاعل من طار يطير طيرانا وهو له فى الجو كمشى الحيوان فى الارض ويعدى بالهمزة والتضعيف فيقال طيرته واطرته وجمع الطائر طير مثل صاحب وصحب وراكب وركب وجمع الطير طيور وأطيار وقال أبو عبيدة وقطرب ويقع الطير على الواحد والجمع وقال ابن الانبارى الطير جماعة وتانيثها أكثر من التذكير ولا يقال للواحد طير بل طائر وقلما يقال للانثى طائرة اه (قوله فذهب حالا) أى أو أخذته هرة علم وجودها قبل الفتح وأفتى البغوى بضمان من سقط على مال غيره لصرع حصل له فاتلفه ولا ينافيه ما فى الروضة فى باب إتلاف البهائم انه لو سقطت الدابة ميتة من تحته وأتلف شيئا لم يضمنه ذلك الراكب لان الاول إتلاف مباشرة والثانى إتلاف سبب والاول أقوى من الثانى اه ح ل (قوله فذهب حالا) أى او كان آخر القفص فمشى عقب الفتح قليلا قليلا حتى طار كما قاله القاضى بل أو كان القفص مفتوحا فمشى انسان على بابه ففزع الطائر وخرج أو وثبت هرة عند الفتح فقتلته وهو مقيد كما قاله السبكى بما اذا علم بحضورها حين الفتح وإلا كانت كريح طرأت بعده والحق جمع بفتح الباب مالو كان بيد صبي او مجنون طائر فامره إنسان باطلاقه من يده قال الاذرعى وهذا حيث لا تمييز والا ففيه نظر إذ عمد المميز عمد ومثل غير المميز من يرى طاعة امره ولو حل رباطا عن علف فى وعاء فاكلته فى الحال بهيمة ضمن ولا ينافيه تصريح الماوردى بانه لو حل رباط بهيمة فاكلت علفا او كسرت اناء لم يضمن سواء اتلف ذلك بالحل ام لا لان انتفاء الضمان فى تلك لعدم تصرفه فى التالف بل فى المتلف عكس ما هنا ولو وقف على جداره طائر فنفره لم يضمنه لان له منعه من جداره اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لان له منعه من جداره أى فلو اعتاد الطائر النزول على جدار غيره وشق منعه منه كان لصاحبه منعه بحبس او قص جناح له او نحو ذلك وان لم يتولد من الطائر ضرر بجلوسه على الجدار لان من شان الطير تولد النجاسة منه بروثه ويترتب على جلوسه منع صاحب الجدار منه لو أراد الانتفاع به (قوله فذهب حالا) فلو اختلف المالك والفاتح فى انه خرج عقب الفتح او تراخى عنه فينبغى تصديق الفاتح لان الاصل عدم الضمان اه ع ش على م ر

(او منصوبا فسقط به وخرج مافيه) بذلك وتلف (أو) فتح (بابا عن غير مميز كطير) عبد مجنون وهذا اعم واولى من قوله ولو فتح قفصا على طائر إلى آخره) (فذهب حالا) وإن لم يهيجه فانه يضمنه لان الاتلاف بفعله وخروج ذلك المؤدى إلى ضياعه ناشىء عن فعله بخلاف مالو كان المتلف غير متمول سواء اكان مالا كحبة برأم لا ككلب وزبل ومثله غير المحترم ومالو كان الفاعل غير أهل الضمان نظير مامر وبخلاف ما لو كان مافى الزق المطروح او المنصوب جامدا وخرج بتقريب نار اليه فالضمان على المقرب

(قوله وبخلاف مالو سقط الزق الخ) ولو لم يعلم سبب السقوط فني الشامل والبحر انه لاضمان لأن الظاهر انه سبب عارض بخلاف مالو حل رباط السفينة فغرقت ولم يعلم سبب غرقها فانه يضمن لان الماء معد لغرق السفينة اه برماوى (قوله بعروض ريح) بخلاف مالو كانت الريح هابه حالة الفتح فانه يضمن اه ح ل (قوله او نحوه) كزلزلة او وقوع طائر عليه ولو حل سفينة فغرقت بحله ضمنها او بعارض نحو ريح فلا وكذا يضمن لو لم يظهر ما يحال عليه غرقها اه ح ل (قوله مالو طلعت عليه الشمس) مثل طلوعها فعل غير العاقل كما هو ظاهر انتهى شرح م ر (قوله من الغاصب) اى الذى يضمن انتهى شرح م ر والغاصب ليس بقيد اه ع ش (قوله وكانت يده امينة) اى وسواء اتلف عنده ام عند الغاصب فكان عليه التعميم بهذا ايضا لان المراد بالضمان المطالبة وكل من وضع يده عليه يطالب به وان تلف عند غيره اه شيخنا (قوله نعم لاضمان على الحاكم) هذا الكلام يفيد جواز اخذ الحاكم له لمصلحة وهو كذلك بل قد يجب الاخذ إذا علم الحاكم انه لم يأخذه ضاع على مالكه ولم يصل اليه ولا إلى بدله لاتلاف الغاصب له مع موته او اعساره او نحو ذلك اه م ر اه سم واما الغاصب الذى اخذ منه الحاكم ونائبه فلا يبرأ إلا بالرد للمالك بحيث لو تلف المغصوب عند الحاكم او نائبه فان الغاصب يضمنه ومحل ذلك إذا كان الحاكم وامينه هما الطالبان للاخذ واما لو رد الغاصب بنفسه عليهما فينبغى براءته بذلك لقيام الحاكم مقام المالك فى الرد عليه من الغاصب بحيث لو تلف عند الحاكم ونائبه لا يضمن الغاصب لكن قضية قول شرح الروض ويستثنى الحاكم ونائبه لانهما نائبان عن المالك الغاصب يبرأ مطلقا وهل مثل الحاكم فى عدم الضمان اصحاب الشوكة من مشايخ البلدان والعربان او لا فيه نظر وعبارة الاذرعى (تنبيه) يستثنى من هذه الايدى ايدى الحكام وامثالهم فانهم لا يضمنون لو ضعها على وجه الحظ والمصلحة انتهت وهى تشمل ماذكر من مشايخ البلدان حيث عدل عن نوابهم الى التعبير امثالهم اه ع ش على م ر (قوله ولا على من انتزعه الخ) اى تبعا لاصله وهو الغاصب الذى انتزع هو منه لانه لا يضمن اى لا يطالب لما تقدم ان شرط ضمان الغاصب التزامه للاحكام ولان عبد المالك لا يضمن لسيده شيئا إذ لا يجب للسيد على عبده شيء وعبارة شرح م ر ولو اخذ شيئا لغيره من غاصب أو سبع حسبة ليرده على مالكه فتلف فى يده قبل امكان رده لم يضمن وان كان المأخوذ منه غير اهل للضمان كحربى وقن المالك والاضمن وان كان معرضا للتلف خلافا للسبكى انتهت وكتب عليه ع ش قوله ولو اخذ شيئا لغيره الخ بقى مايقع كثيرا ان بعض الدواب يفر من صاحبه ثم ان شخصا يحوزه على نية رده المالكه فيتلف حينئذ هل يضمن ام لا فيه نظر والاقرب الثانى للعلم برضا صاحبه بذلك إذ المالك لا يرضى بضياع ماله ويصدق فى انه نوى رده على مالكه لان النية لا تعرف إلا منه والاصل عدم الضمان وقوله وان كان معرضا للتلف قضيته انه لو وجد متاعا مع سارق او منتهب وعلم انه لو لم يأخذه منه ضاع على صاحبه لعدم معرفته للاخذ فاخذه منه ليرده على صاحبه ولو بصورة شراء انه يضمنه حتى لو تلف فى يده بلا تقصير غرم بدله لصاحبه ولا رجوع له بما غرمه فى استخلاصه على مالكه لعدم اذنه له فى ذلك وقد يتوقف فيه حيث غلب على الظن عدم معرفة مالكه لو بقى بيد السارق فان ماذكر طريق لحفظ مال المالك وهو لا يرضى بضياعه انتهى (قوله ولا على من تزوج المغصوبة الخ) اى لان الزوجة من حيث هى زوجة لا تدخل تحت يد الزوج والكلام حيث تلفت بغير ولادة وإلا فيضمنها كالو اولدها غيره بشبهة وماتت بالولادة حيث يضمنها اه ح ل ولعل صورة هذه المسئلة ان يكون مالكها وكله فى تزويجها فغصبها ثم زوجها فيقال ان الزوج فى هذه الحالة آخذ للمغصوب من الغاصب ومع ذلك لاضمان عليه (قوله والقرار عليه) اى ولو غرم المستعير ونحوه اقصى القيم نعم إذا أخذ منه اعنى من المستعير ونحوه الاجرة قال القاضى ان لم يكن قد انتفع رجع والا فلا ولو اولد المشترى الجارية وغرم قيمة الولد رجع بها لانه لم يدخل فى العقد على ضمانها اقول ولم يدخل المستعير على ضمان اقصى القيم فيطلب الفرق وهو لائح اه اقول يفرق بانه دخل المستعير على ضمان القيمة فى الجملة بخلاف

المشترى

وبخلاف مالو سقط الزق بعروض ريح أو نحوه فخرج مافيه وفرق بينه وبين مالو طلعت عليه الشمس فاذابته وخرج حيث يضمنه الفاتح بان طلوع الشمس محقق فقد يقصده الفاتح ولا كذلك الريح وبخلاف مالو مكث غير المميز ثم ذهب فلا يضمنه الفاتح لان ضياعه لم ينشأ عن فعله لان ذهابه بعد مكثه يشعر باختياره (وضمن آخذ مغصوب) من الغاصب وان جهل الغصب وكانت يده أمينة تبعا لاصله والجهل وان أسقط الاثم لا يسقط الضمان نعم لاضمان على الحاكم ونائبه اذا اخذاه لمصلحة ولا على من انتزعه ليرده على مالكه ان كان الغاصب حربيا أو عبد المغصوب منه ولا على من تزوج المغصوبة من الغاصب جاهلا بالحال (والقرار عليه) أى على آخذه (ان تلف عنده)

المشترى لم يدخل على ضمان قيمة الولد مطلقا اه سم (قوله كغاصب من غاصب) تنظير للاخذ من الغاصب فى الضمان والقرار فهو تنظير فى المسألتين وقوله فيطالب الخ تفريع على المسألتين اه شيخنا اى على قوله وضمن اخذ مغصوب وقوله والقرار عليه الخ فتفرع على الاول قوله فيطالب بكل مايطالب به الاول وعلى الثانى قوله ولا يرجع على الاول إن غرم الخ (قوله ويرجع عليه الاول إن غرم الخ) لانه كالضامن ومن ثم يبرأ إن أبرأ المالك الثانى من غير عكس اه ح ل (قوله إلا إذا كانت القيمة الخ) استثناء من قوله بكل مايطالب به الاول كما فى شرح م ر ومن قوله ويرجع عليه الاول إن غرم فكان على الشارح ان يقول فيطالب بالزائد الاول فقط ولا يرجع به على الثانى (قوله فيطالب بالزائد الاول فقط) اى واما قيمته يوم التلف فيطالب كل منهما بها والقرار على الاخذ اه ع ش (قوله إلا إن جهل الحال) قال الماوردى ولو اختلفا فى العلم فان قال الغاصب قد قلت لك أنه مغصوب صدق أو قال علمت الغصب من غيرى صدق الآخذ قال الاسنوى والوجه تصديق الاخذ مطلقا اه برماوى (قوله ويده فى اصلها امينة) ومنه يد الملتقط للحفظ والتملك ولم يتملكه اه شرح م ر اه سم (قوله ويده فى اصلها امينة) خرج المرتهن لان يده وإن كانت امينة لكنها ليست متاصلة فى الامانة لان مقصودها التوثق اه شيخنا اى فاذا كان الاخذ من الغاصب مرتهنا اى اخذه على وجه الرهن وتلف عنده فانه يغرم بدله ولا يرجع به على الغاصب وإن كانت يده أمينة لأنها غير متأصلة فى الامانة (قوله اى فالقرار على الغاصب) اى مالم يقصر فى إتلافه وإلا كان كاتلافه فالقرار عليه اه ح ل (قوله ومثله مالو صال المغصوب الخ) قضيته ان المصول عليه يضمن ويطالب حينئذ وليس مرادا فى عبارة الشارح نظر ظاهر فليتامل اه شوبرى فالمطالبة والقرار على الغاصب فقط إذ الصورة ان المتلف لغير الغاصب وأن الصيال بعد الغصب فلا يخالف مامر من تصوير سم اه وفى ق ل على الجلال ولو قتله مصول عليه فلا ضمان عليه والضمان والقرار على الغاصب اه (قوله ومتى اتلف الاخذ الخ) تقييد لقوله الا ان جهل الحال اى فمحل هذا الاستثناء اذا لم يكن الاخذ هو المتلف كما اشار اليه الشارح بقوله وان كانت يده امينة (قوله ومتى اتلف الاخذ الخ) اى او تلف بتقصيره كوديعة قصر فيها اه ق ل على الجلال (قوله فالقرار عليه) أى ان كان أهلا للضمان اه شرح م ر (قوله كان قدم له طعاما فاكله) محله اذا قدمه له على هيئته وأما ان كان غصب حبا ودهنا وجعله هريسة ثم قدمه له فاكله فلا ضمان عليه لان الغاصب بجعله هريسة ملكه كما سياتى فلم يقدم الا ملكه اه م ر اه سم (قوله لاعترافه ان ظالمه غيره) اى دعواه المذكورة تستلزم اعترافه بان ظالمه غير المتلف والغير هو المالك الذى غرم الغاصب وكون المالك ظالما هو بحسب دعوى الغاصب وهى قوله وهو ملكى فكل من الاعتراف والظلم بحسب دعواه والا فى نفس الامر لا اعتراف من الغاصب بما ذكر ولا ظلم من المالك فى تغريمه (قوله ان ظالمه غيره) اى والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه اه ح ل (قوله فالقرار على الغاصب) اى ويضمن الذابح والقاطع ارش الذبح والقطع فقط خلافا لما يوهمه كلام المنهج وغيره اه ق ل على الجلال وقوله ويضمن الذابح الخ معنى الضمان المطالبة والاقرار الارش الذى يغرمه الذابح والقاطع على الغاصب فيرجع به عليه كما فى زى (قوله فلو قدمه لمالكه فاكله برىء) هذا ان قدمه له على هيئته اما اذا غصب حبا ولحما اوعسلا ودقيقا وصنعه هريسة أو حلواء مثلا فلا يبرأ قطعا قاله الزبيرى لانه لما صيره كالتالف انتقل الحق لقيمته وهى لا تسقط ببذل غيرها بدون رضا مستحقها وهو لم يرض اه شرح م ر وعبارة سم قوله فلو قدمه لمالكه اى على هيئته فلو جعل الحب والدهن هريسة أو جعل العسل حلواء ثم قدمه للمالك لا يبرأ ولا شىء على المالك لان الغاصب لم يقدم له الا ملكه أعنى ملك الغاصب انتهت ويبرأ الغاصب أيضا باعارته أو بيعه أو إقراضه للمالك ولو جاهلا بكونه له لانه باشر أخذ ماله مختارا الا بايداعه ورهنه واجارته وتزويجه منه والقراض معه فيه جاهلا بانه له اذ التسليط فيها غير تام بخلاف مالو كان عالما وشمل التزويج الذكر والانثى ومحله فى الانثى مالم

كغاصب من غاصب فيطالب بكل مايطالب به الاول ولا يرجع على الاول ان غرم ويرجع عليه الاول ان غرم الا اذا كانت القيمة فى يد الاول اكثر فيطالب بالزائد الاول فقط (الا ان جهل) الحال (ويده) فى اصلها (امينة بلا اتهاب كوديعة) وقراض (فعكسه) اى فالقرار على الغاصب لا عليه لان يده نائبة عن يد الغاصب فان غرم الغاصب لم يرجع عليه وان غرم هو رجع على الغاصب ومثله مالو صال المغصوب على شخص فاتلفه وخرج بزيادتى بلا اتهاب المتهب فالقرار عليه وان كانت يده أمينة لانه أخذه للتملك (ومتى أتلف الآخذ) من الغاصب (فالقرار عليه وان) كانت يده امينة او (حمله الغاصب عليه لا لغرضه) اى الغاصب كان قدم له طعاما) مغصوبا (فاكله) لان المباشرة مقدمة على السبب لكن ان قال له هو ملكى وغرم لم يرجع على المتلف لاعترافه أن ظالمه غيره وقولى لا لغرضه اعم مما عبر به وخرج به مالو كان امره بذبح الشاة وقطع الثوب ففعل جاهلا فالقرار على الغاصب (فلو قدمه) الغاصب لمالكه فاكله برىء

يستولدها فان استولدها وان يتسلمها برىء الغاصب لحصول تسلمها بمجرد استيلادها اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله انتقل الحق لقيمته أى ومع ذلك لا يجوز له التصرف فيه الا بعد دفع بدله للمالك ولا لغيره ممن علم ان أصله مغصوب تناول شىء منه اه وسيأتى ايضا هذه المسئلة فى قول المتن ولو حدث نقص يسرى للتلف كان جعل البر هريسة فكالتالف تامل (فرع) لو اكل طعاما من يد معروف بالصلاح وكان الطعام فى الاصل مغصوبا والآكل يجهله لم يؤاخذ به قاله فى الانوار اه شوبرى (قوله ولو كان المغصوب رقيقا الخ) هذا نظير لقوله لو قدمه الخ بجامع ان المتلف فى كل هو المالك (قوله فقال الغاصب لمالكه أعتقه) أى ولو قال عنى أو عنك وقوله فاعتقه أى عن الغاصب فيما لو قال اعتقه عنى ويكون ذلك بيعا ضمنيا ان ذكر عوضا والا فهبة اه ح ل (قوله فاعتقه جاهلا) قال فى شرح الروض قال البلقينى وينبغى ان يلحق بالاعتاق الوقف ونحوه اه سم على حج وقوله ونحوه أى كان أمره بهبة لمسجد أو نحوه من الجهات العامة أو قال له انذر اعتاقه أو أوص به لجهة كذا ثم مات المالك اه ع ش على م ر

(فصل فى بيان حكم الغصب) (قوله وما يضمن به المغصوب) عطف تفسير للمراد بالحكم هنا والا فقد تقدم ان حكم الغصب هو الاثم ووجوب الرد ووجوب الضمان وهو هنا لم يذكر شيئا من الثلاثة وهذا مستفاد من ع ش على م ر وعبارة شرح م ر فصل فى بيان حكم الغصب وانقسام المغصوب الى مثلى ومتقوم وبيانهما وما يضمن به المغصوب وغيره انتهت (قوله وما يضمن به المغصوب) اى وما يتبع ذلك كعدم اراقة المسكر على الذمى اه ع ش على قوله يضمن مغصوب متقوم تلف وقوله ومثلى بمثله الخ ومفهوم التالف فيهما هو ما اذا كان المغصوب باقيا سيأتى فى قول المتن ولو نقل المغصوب الخ وسيأتى محترز التقييد بالمغصوب فى قوله ويضمن متقوم أتلف بلا غصب الخ وقوله وابعاضه اى ابعاض المغصوب ولم يذكر محترز التقييد بالمغصوب فى جانب الابعاض فى المتن وكان الشارح اشار الى محترزه بقوله فان أتلفت الابعاض من الرقيق الخ لكنه غير واف بالمفهوم لان المفهوم اعم من الرقيق ومع ذلك كان الانسب ذكره عند قوله ويضمن متقوم أتلف الخ ليكون محترزا له ايضا كما لا يخفى وقوله كما سيأتى فى آخر كتاب الديات عبارة المتن هناك وفى نفس رقيق قيمته وفى غيرها ما نقص ان لم يتقدر فى حر والا فنسبته من قيمته ففى يده نصف قيمته وفى ذكره وانثييه قيمتاه (قوله متقوم تلف) اى ولو حكما ومن تلفه ما لو أزمنه فاذا أزمن عبدا لزمه تمام قيمته كما فى شرح البهجة (قوله ولو مكاتبا ومستولدة) انما اخذهما غاية اشارة الى ان تعلق العتق بهما لا يمنع من كونهما مضمونين اه ع ش (قوله باقصى قيمه) اى ما لم يصر المتقوم مثليا والا فيضمن بمثل ما صار اليه كما سيأتى ايضاحه فى قوله او الشاة لحما الخ ومما يضمن باقصى قيمه المقبوض بالشراء الفاسد والامانة اذا خان فيها كما سيأتى عن الحلبى (قوله وان زاد على دية الحر) الغاية للرد على الحنفية القائلين بان الاقصى اذا زاد على دية الحر لا يضمن منه ما زاد اه ق ل على الجلال (قوله لتوجه الرد عليه حال الزيادة) اى مع قصد التغليظ عليه لتعديه فى الاغلب فسقط ما يقال كما ان الرد متوجه عليه حال الزيادة كذلك هو متوجه عليه فى حال النقص (قوله والعبرة فى ذلك) اى التقويم بالاقصى وقوله ان لم ينقله اى قبل التلف وقوله اكثر الامكنة اى قيمة فتمييزه محذوف فلو غصبه بمصر ونقله الى بولاق ثم الى الجيزة فتلف فيها والحال ان قيمته فى بولاق أكثر من قيمته فى الجيزة فيعتبر هنا نقد بولاق لا نقد الجيزة اه شيخنا (قوله نقد اكثر الامكنة) اى اكثرها قيمة اه شوبرى فاذا زادت قيمته فى محل على غيره من الامكنة اعتبر نقد ذلك المحل اه ع ش (قوله الآتى بيانها) اى فى المثلى فى حالى وجوب قيمته وهذا سيأتى فى محلين من المتن فى قوله فان فقد فباقصى قيم المكان من غصب الى فقد وفى قوله والا فباقصى قيم المكان الخ وعلى كل حال فالمراد بالمكان فى الموضعين المكان الذى حل به المثلى كما سيأتى سواء كان محل الغصب او محلا آخر نقل اليه فعلى قياسه يقال هنا يعتبر فى اقصى قيم المتقوم نقد اكثر الامكنة التى حل بها المتقوم قيمة سواء

ولو كان المغصوب رقيقا فقال الغاصب لمالكه اعتقه فاعتقه جاهلا نفذ العتق وبرىء الغاصب

(فصل) فى بيان حكم الغصب وما يضمن به المغصوب متقوم تلف) باتلاف او بدونه حيوانا كان أو غيره ولو مكاتبا ومستولدة (باقصى قيمه من) حين (غصب الى) حين (تلف) وان زاد على دية الحر لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن الزائد والعبرة فى ذلك بنقد مكان التلف ان لم ينقله والا فيتجه كما قال فى الكفاية اعتبار نقد اكثر الامكنة الآتى بيانها (و) تضمن (ابعاضه

اكان هو محل التلف أو محلا آخر وسواء كان محل الغصب أو محلا آخر (قوله بما نقص منه) فان لم ينقص لم يلزمه شيء اه شرح م ر ولو كان له مقدر من حر كما سيأتي (قوله إلا أن تلفت) خرج ما اذا تلفت بآفة سماوية كأن سقطت يده بآفة فانها تضمن بما نقص من الاقصى فتكون داخلة في حكم المستثنى منه لان الساقط من غير جناية لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا ضرب على العاقلة فأشبه الاموال اه شرح م ر بتصرف وعبارة المنهاج مع شرحها للخطيب وكذا تضمن الابعاض المقدرة كاليد والرجل بما نقص من قيمته ان تلف بآفة سماوية وافهم قوله بما نقص انها لو لم تنقص قيمته بذلك كأن سقطت ذكره وانثياه كما هو الغالب من عدم القيمة لم يلزمه شيء قطعا وهو كذلك انتهت وهذا إذا سقطت من غير اتلاف اما إذا سقطت بان قطعها الغاصب او غيره ففيها قيمتاه سواء نقصت القيمة او لا كما نص عليه سلطان وكما سيأتي في الشرح في الفصل الآتي عند قول المتن ولو غصب دهنا واغلاه إلى ان قال الشارح كما لو خصى عبدا فزادت قيمته فانه يضمن قيمته اه اي لانه في الخصاء وهو قطع الانثيين قيمة الرقيق (قوله لاجتماع الشبهين) أي شبه الادمي من حيث انه حيوان ناطق وشبه الدابة مثلا من حيث جريان التصرف عليه اه شوبري (قوله نعم ان قطعها المالك) اي او العبد او الاجنبي تنزيلا له منزلة المالك اه ح ل اي فيضمن الاجنبي النصف والغاصب ما زاد عليه فقط وفعل العبد كفعل السيد فكأنه القاطع أي فلا يلزم الغاصب إلا الزائد على النصف على كلامه وعبارة البرماوي قوله نعم ان قطعها المالك اي او اجنبي وكذا لو قطع الرقيق يد نفسه كما في شرح الروض وقد يقال الاقرب انه يضمن في هذه اكثر الامرين لان جنايته على نفسه في يد الغاصب مضمونة على الغاصب والفرق بين جنايته على نفسه وجناية السيد عليه في يد الغاصب أن السيد جنايته مضمونة على نفسه فسقط ما يقابلها عن الغاصب بخلاف جناية العبد فانها مضمونة على الغاصب ما دام في يده اه بالحرف ومثله في ع ش على م ر حرفا بحرف ومقتضى ما تقدم من ان تلف الابعاض إذا لم يكن باتلاف يكون الضمان بما نقص من الاقصى ان يكون هنا كذلك فان اتلاف الرقيق لابعاضه غير مضمن بمنزلة التلف بآفة تامل (قوله اولى من تعبيره في الاول الخ) اى لانه يصدق بقيمة وقت التلف مثلا وان كانت اقل وقوله وفي الثاني بالمقدر اى لايهامه ان الضمان به وإن كان اقل مما نقص (قوله ويضمن مغصوب مثلي بمثله) اى بشروط ثلاثة الاول ان لا يتراضيا على القيمة والثاني ان يكون للمثلي قيمة في محل المطالبة والثالث ان لا يكون لنقله من محل المطالبة إلى محل الغصب مؤنة فان اختل من هذه واحد وجبت القيمة ولم يستفد من عبارة الشارح هنا إلا الثاني وعبارة شرح م ر فيضمن المثلي بمثله ما لم يتراضيا على قيمته لانه اقرب الى حقه فان خرج المثلي عن القيمة كما لو اتلف ماء بمفازة ثم اجتمعا بمحل لا قيمة فيه للماء أصلا لزمته قيمته بمحل الاتلاف بخلاف ما اذا بقيت له قيمة ولو تافهة لان الاصل المثل فلا يعدل عنه الا حيث زالت ماليته من اصلها والا فلا كما لا نظر عند رد العين الى تفاوت الاسعار ومحله كما يعلم مما يأتي في قوله ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف الخ فيما لا مؤنة لنقله والا غرمه قيمته بمحل التلف كما لو نقل المالك برا من مصر الى مكة ثم غصبه آخر هناك ثم طالبه مالكه بمصر فتلزمه قيمته بمكة كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى انتهت فيعلم منها ان الشرط الآتي في قوله ولو تلف المثلي الخ معتبر هنا ايضا أي في قوله في اى مكان حل به المثلي فتلخص أن المالك لا يطالب الغاصب بالمثل الا اذا لم يكن لنقله مؤنة والا فلا مطالبة الا بالقيمة لا فرق في ذلك بين كون المطالبة والظفر وقع في مكان حل به المثلي قبل التلف او لم يحل به اصلا وان كان صنيع المتن والشارح يوهم خلاف هذا وهو ان الشرط المذكور خاص بما اذا ظفر به في غير المكان الذي حل به المثلي حيث اقتصر على ذكره فيه ولم يذكره هنا أي فيما اذا ظفر به في المكان الذي حل به المثلي فكان الاولى جعل المسئلتين مسئلة واحدة لانه أخصر وأوضح ويؤخذ من قوله ولو صار المثلي الخ شرط رابع وهو أن محل ضمان المثلي بمثله اذا لم يصر متقوما او مثليا آخر والا فيضمن بقيمة المتقوم وبمثل المثلي الآخر على التفصيل الذي ذكره

بما نقص منه) أي من الاقصى (إلا ان تلف) بان اتلفها الغاصب أو غيره (من رقيق ولها) ارش (مقدر من حر) كيد ورجل (ف) تضمن (باكثر الامرين) مما نقص والمقدر ففي يده اكثر الامرين مما نقص ونصف قيمته لاجتماع الشبهين فلو نقص بقطعها ثلثا قيمته لزماه النصف بالقطع والسدس بالغصب نعم ان قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط وتعبيري باقصى قيمة في الحيوان وباكثر الامرين في الرقيق أولى من تعبيره في الاول بالقيمة وفي الثاني بالمقدر فان اتلف الابعاض من الرقيق وليس مغصوبا وجب المقدر فقط كما سيأتي في آخر كتاب الديات (و) يضمن مغصوب (مثلي) تلف

الشارح فى قوله ولو صار المثلى متقوما الخ ويؤخذ من قوله فان فقد فبأقصى قيم المكان الخ شرط خامس وهو ان محل ضمان المثلى بمثله إذا وجد المثل وإلا فيعدل إلى القيمة ﴿فرع﴾ قال فى العباب الملاعق المتوية متقومة والاسطال المربعة والمصبوبة فى قالب مثلية وتضمن بالقيمة اه ونقل فى تجريده هذا الاخير عن المهمات وقال فى التجريد ذكر الماوردى ان الزيتون متقوم اه سم على منهج وما ذكره فى الزيتون قد يخالفه قول الشارح الآتى وسائر الفواكه الرطبة اه ع ش على م ر (قوله وهو ما حصره كيل الخ) بمعنى أنه لو قدر شرعا بكيل او وزن وليس المراد ما امكن فيه ذلك فان كل شئ يمكن وزنه وإن لم يعتد فيه ويعرف بهذا أن التراب والماء مثليان لانهما لو قدرا كان تقديرهما بكيل أو وزن اه حج (قوله أيضا وهو ما حصره الخ) اى على الاصح من اوجه ثلاثة والوجه الثانى سكت عن التقييد بجواز السلم والوجه الثالث زاد على التقييد به التقييد بجواز بيع بعضه ببعض فيخرج به بعض الأمثلة من العنب وغيره اه من شرح المحلى (قوله كما لم يعل) تبعه فى هذا التقييد حج واعتمد م ر خلافه فقال ولو حارا (قوله كماء) اى مطلقا عذبا او ملحا مغلى أو لا على المعتمد هنا وفى الربا خلافا للشارح اه شوبرى (قوله كماء) أى فى قول المتن فى الطهارة ومحل نحو نحاس موه بنقد لا عكسه اه (قوله اى يضمن بمثله) الما طال الفصل بين العامل ومتعلقه اعاده ليظهر الربط فلا يقال هذا لا حاجة اليه مع قوله أو لا ويضمن منصوب اه ع ش (قوله وأورد على التعريف) أى تعريف المثلى وصورة الايراد ان يقال لنا مثلى لا يجوز السلم فيه ويجب فيه رد المثل فالتعريف غير جامع وأجاب بجوابين الأول بمنع كونه مثليا والثانى بتسليمه لكن بالنظر إلى الجزأين قبل الخلط أى فقوله ولو جاز سلمه اى ولو باعتبار ما كان وإن طرا مانع من جواز السلم فهو داخل فى التعريف اه شيخنا ويمكن ان يكون المراد بالتعريف جنسه الشامل لتعريف المثلى فى المتن وتعريف المتقوم المفهوم من المتن الذى ذكره الشارح بقوله وما عدا ذلك متقوم وحاصل الايراد ان يقال تعريف المثلى غير جامع وتعريف المتقوم غير مانع اه (قوله القدر المحقق) أى المتيقن فى براءة الذمة أى الذى تبرأ به الذمة بيقين هذا والمراد اه شيخنا ويتصور ذلك باخراج اكثر من الواجب كما إذا كان المختلط اردبا وشك هل البر ثلث او نصف فيخرج الثلثين من الشعير والنصف من البر اه مرحومى على الخطيب (قوله فيخرج القدر المحقق) أى ويصدق الغاصب فى قدر ذلك إذا اختلفا فيه لانه الغارم ويحتمل وهو الظاهر ان يقال بوقف الامر إلى الصلح لان محل تصديق الغارم إذا اتفقا على شئ واختلفا فى الزائد وما هنا ليس كذلك اه ع ش على م ر (قوله الباقيين بحالهما) أى من غير استهلاك اخرج المعاجين المركبة لاستهلاك اجزائها اه شوبرى (قوله فى أى مكان حل به المثلى) ليس المراد بالضمان الغرم حتى يلزم عليه تعدد الغرم بل المراد به المطالبة فاذا ظفر المالك بالغاصب أى مكان من الامكنة التى حل بها المثلى فله مطالبته بالمثل اه وقوله حل به المثلى مفهومه سيأتى فى قوله ولو تلف المثلى فله مطالبته بمثله فى غير المكان الخ أى فهو يطالبه فى المكان الذى حل به من غير شرط وفى غيره بالشرطين الآتيين اه (قوله ولو تلف فى مكان نقل اليه) اى سواء تلف فى مكان الغصب اى فى المحل الذى غصب فيه او تلف فى محل آخر نقل اليه فلا تتقيد المطالبة بمحل الغصب بل ولا بمحل التلف بل يطالب فى أى مكان حل به فكان على الشارح ان يزيد تعميما ثانيا فيقول ولو تلف فى مكان نقل اليه ولو اجتمع به فى غير محل التلف وعبارة أصله مع شرح م ر فان تلف المغصوب المثلى فى البلد أو المحل المنقول أو المنتقل اليه او عاد وتلف فى بلد الغصب طالبه بالمثل فى اى البلدين والمحلين شاء لتوجه رد العين عليه فيهما اه وفيه قصور عن إفادة انه يطالبه فى محل حل به المثلى لكنه ليس محل الغصب ولا محل التلف وعبارة المتن هنا تصدق بمثل هذه الصورة تامل (قوله وإنما يضمن المثلى الخ) تقييد لقوله يضمن المثلى بمثله وبتقييد ايضا بما إذا لم يكن لنقله مؤنة فان كانت ضمن بالقيمة لا بالمثل على ما ياتى فضمان المثلى بمثله مقيد بشرطين بل بخمسة كما تقدم اه (قوله إذا بقى له قيمة) اى فى محل المطالبة وإلا فمن المعلوم ان قيمته لم تنتف بالكلية كما يعلم من المثال والمراد انه

(وهو ما حصره كيل أو وزن وجاز سلمه) اى السلم فيه (كماء لم يغل) (وتراب ونحاس) بضم النون اشهر من كسرها كما مر (ومسك وقطن) وإن لم ينزع حبه (ودقيق) ونخالة كما قاله ابن الصلاح (بمثله) أى يضمن بمثله لآية فمن اعتدى عليكم ولانه أقرب إلى التالف وما عدا ذلك متقوم كالمذروع والمعدود وما لا يجوز السلم فيه كمعجون وغالية ومعيب وأورد على التعريف السبر المختلط بشعير فانه لا يجوز السلم فيه مع أن الواجب فيه المثل لانه باقرب إلى التالف فيخرج القدر المحقق منهما ويجاب بان إيجاب رد مثله لا يستلزم كونه مثليا كما فى إيجاب رد مثل المتقوم فى القرض وبان امتناع السلم فى جملته لا يوجب امتناعه فى جزأيه الباقيين بحالهما ورد المثل إنما هو بالنظر اليهما والسلم فيهما جائز (ويضمن المثلى) ولو تلف فى مكان نقل اليه لانه كان مطالبا برده فى أى مكان حل به (وإنما يضمن المثلى بمثله إذا بقى له قيمة

بقى له قيمة ولو تافهة بخلاف ما اذا لم يبق أصلا فقد ذكرها بقوله فلو أتلف ماء الخ (قوله فلو أتلف ماء بمفازة الخ) فيه ان كلا منا هنا فى المطالبة فى المكان الذى حل به المثلى والمطالبة فى هذه فى مكان لم يحل به المثلى وايضا ذكرها هنا مكرر مع ما سيأتى فى قوله ولو تلف المثلى فله مطالبته بمثله فى غير المكان وعبارة ح ل قوله فلو أتلف ماء الخ قرر شيخنا الزيادى انه لا حاجة لذكر هذا لانه سيأتى ان المثلى اذا تلف وكان لنقله مؤنة فالواجب ضمانه بالقيمة لا بالمثلى انتهت (قوله ولو صار المتقوم مثليا الخ) عبارة شرح م ر ولو صار المثلى متقوما أو مثليا او المتقوم مثليا كالو جعل الدقيق خبزا والسمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف ضمن المثل سواء ساوى قيمة الآخر ام لا ما لم يكن الآخر أكثر قيمة فيضمن بقيمته فى الاولى والثالثة ويتخير المالك بمطالبته باى المثلين فى الثانية انتهت وكتب عليه ع ش قوله ضمن المثل هو ظاهر فى الاولى والثالثة بخلاف الثانية فان كلا من السمسم والشيرج مثلى وليس احدهما معهودا حتى يحمل عليه فلعل المراد ضمن المثل الخ فى غير الثانية ويتخير فيها وعبارة سم على حج قوله ضمن المثل الخ عبارة شرح الروض أخذ المالك المثل ويخير فى الثانى منها بين المثلين اه وهو صريح فيما قلناه لكن قضية قول شرح المنهج الا ان يكون الآخر اكثر قيمة فيضمن به الثانى انه اذا صير السمسم شيرجا وكانت قيمة الشيرج اكثر انه يضمنه شيرجا وهو مناف لقوله ايضا والمالك فى الثانى مخير بين المثلين الا ان يحمل الثانى على ما اذا استوت قيمة المثلين والاول مفروض فيما لو زادت قيمة الثانى فلا تنافى بين كلاميه لكنه خلاف ما فى شرح الروض وكلام الشارح اه (قوله ضمن بمثله) وهو الدقيق والسمسم واللحم لكن المالك فى السمسم مخير بينه وبين الشيرج والحال ان قيمة الشيرج لم تزد فان زادت خيره فى الشيرج لا غير فقوله والمالك الخ محله قبل الاستثناء كما فعل فى الروض فكان عليه هنا تقديمه عليه وقوله الا ان يكون الآخر أى وهو الخبز والشيرج والشاة وقوله فيضمن به فى الثانى اى من غير تخيير اه شيخنا (قوله الا ان يكون الآخر) اى المثلى فى الثانية والمتقوم فى الآخرين اه شوبرى (قوله مخير بين المثلين) أى ان استويا قيمة فلا ينافى ما قبله اه شوبرى (قوله فيجب فيه أقصى القيم) المعتمد ان النحاس مثلى والصنعة متقومة ففى المثال المذكور يجب رد وزن الاناء نحاسا وقيمة صنعته اناء من نقد البلد ولو رد له الحلى كانت قيمة صنعته حليا تالفة على الغاصب فيأخذه المالك وزنا فى مقابلة الاناء ويأخذ اجرة صنعته اناء أيضا اه شيخنا (قوله ولا حواليه) أى فى مسافة القصر وان وجد فوقها فلا يجب رده الا ان كان فى مسافة القصر (قوله فيضمن) اى المثل لا المثلى وقوله باقصى قيم المكان اى قيم المثل بالمكان وانما قلنا المضمون هو المثل لا المثلى لئلا يلزم تقويم التالف فلو غصب زيتا فى رمضان فتلف فى شوال وفقد مثله فى المحرم طولب باقصى قيمة المثل من رمضان الى المحرم فان كانت قيمته فى الحجة أكثر اعتبرت ولو كان المتقوم المثلى لزم اعتبار قيمة التالف فى زمن تلفه فان قلت هذا لازم فى تغريم قيمة المتقوم التالف إذ يجب رد قيمته تالفا قلنا فرق بين تقويمه ورد قيمته فتقويمه مضاف لحال وجوده والرد بعد التلف (قوله فباقصى قيم المكان) أى قيم المغصوب وقيل المثل وصححه السبكى قاله فى شرح الروض واعتمد م ر ما صححه السبكى واقول لعل الوجه اعتبار قيم المغصوب الى تلفه والمثل الى فقده لا يقال لا تفاوت لانا نقول فلم اختلف ثم رأيت الخلاف الآتى وقد يقال يشكل على ما صححه السبكى انه كيف يعتبر قيم المثل من حين الغصب الى فقد المثل ومع انه يلزم عليه اعتبار قيمة المثل وملاحظتها مع وجود المثلى الا أن يقال لما تلف المغصوب وكان مساويا لمثله فى الاوصاف وتعلق الحق بالمثل بعد تلفه صح ان يقطع النظر عنه وينظر الى المثل ولما اعتمد م ر ما صححه السبكى اوردت الاشكال عليه فحاول دفعه بنحو ما ذكرته بقى انه هل لهذا الخلاف فائدة معنوية فانه يسبق الى الفهم ان قيم المثل وقيم المغصوب لا تتفاوت للتساوى فى الصفات وقد أوردت ذلك على م ر فحاول ما لم يظهر فليتامل وليحرر وقد يقال اذا اعتبرنا قيمة المثل لاحظنا قيمته بعد تلف المغصوب الى فقد المثل وكفى هذا فائدة فليتامل اه سم اى واذا اعتبرنا قيمة المثلى لاحظنا قيمته بعد فقد المثل فى الصورة التى

فلو اتلف ماء بمفازة مثلا ثم اجتمعا عند نهر وجبت قيمته بالمفازة ولو صار المثلى متقوما أو مثليا أو المتقوم مثليا كجعل الدقيق خبزا والسمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف ضمن بمثله الا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيضمن به فى الثانى وبقيمته فى الآخرين والمالك فى الثانى مخير بين المثلين أما لو صار المتقوم متقوما كاناء نحاس صيغ منه حلى فيجب فيه أقصى القيم كما يؤخذ مما مر (فان فقد) المثل حسا أو شرعا كان لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه أو وجد باكثر من ثمن مثله (ف) يضمن (باقصى قيم المكان) الذى حل به المثلى (من) حين (غصب الى) حين (فقد) للمثل

ذكرها الشارح بقوله الآتى والاضمن بالاكثر من الغصب إلى التلف (قوله فباقصى قيم المكان) واذا غرم القيمة فهى للفيصولة ولا يعتبر وجود المثل بعد الغرم والا بان لم يغرمها حتى وجد المثل طالبه به حتى يفقد لانها وهكذا وسياتى اه ق ل على الجلال وفى الشوبرى قوله فيضمن باقصى قيم المكان الخ فلو اخذ المالك القيمة ثم اطلع فيها على عيب فردها وقد وجد المثل فهل يطالب بالمثل لوجوده او يبدل القيمة لتعينها بالاخذ عند فقد المثل يحرر وقد يتجه اخذ المثل ويؤيده ما صرح به فى شرح الروض فى باب الرهن من انه إذا تعوض عن الدين ثم انفسخ عقد التعويض عاد الرهن لوجود سببه وهو الدين ولم يخرج على ان الفسخ يرفع العقد من حينه او من اصله اه (قوله لان وجود المثل الخ) تعليل لقوله من غصب إلى فقد المثل (قوله كبقاء العين الخ) اى فادام المثل موجودا فالمثلى الذى هو المغصوب كأنه لم يتلف وكأنه انما تلف عند فقد المثل واذا كان كذلك فيعتبر اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم الفقد لا الى يوم التلف لان المغصوب بعد تلفه لا تعتبر الزيادة الحاصلة فيه هذا ايضاح مراده (قوله ولو نقل المغصوب) أى او انتقل بنفسه او بفعل اجنبى الى مكان آخر ولو من بلد واحد ان تعذر احضاره حالا فللمالك ان يكلفه رده ان علم مكانه وان يطالبه ولو مع قرب محل المغصوب وامنه من هربه او تواريه بقيمته اى باقصى قيمة من الغصب الى المطالبه فى الحال اى قبل الرد لوجود الحيلولة بينه وبين المالك ولهذا امتنع عليه المطالبة بالمثل لثبوت التراد فقد يزيد السعر او ينحط فيحصل الضرر والقيمة شىء واحد اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ان تعذر احضاره حالا اى وإن استغرق حمله زمنا يزيد على الوقت الذى هم فيه عرفا (قوله ولو نقل المغصوب الخ) هذه دخيلة بين صور التلف إذ قوله ولو تلف المثلى الخ مفهوم ما مر فكان الانسب تاخيرها عنه اه شيخنا وعبارة ح ل قوله ولو نقل المغصوب الخ هذا علم مما سبق لانه من جملة افراد قوله فيما تقدم وعلى الغاصب رد المغصوب وذكر هنا توطئة لما بعده انتهت وعليه منع ظاهر لان المطالبة بمجموع الامرين لم تتقدم وأيضا الذى تقدم إنما هو فى الواجب على الغاصب وهو الرد وهنا فيما يطالبه به المالك (قوله إن كان بمسافة بعيدة وإلا فلا الخ) المعتمد المطالبة بالقيمة مطلقا اى ولو مع قرب محل المغصوب وامنه من هربه أو تواريه اه ح ل وقد تقدم فى عبارة شرح م ر (قوله وإلا فبدلها) اى لزوال الحيلولة فليس له مع وجودها رد بدلها قهرا ولو توافقا على تركه فى مقابلتها لم يكف بل لا بد من البيع بشرطه اه ح ل ولو زادت القيمة زيادة متصلة او منفصلة فهى للمغصوب منه ويصور ذلك بان يكون أخذ عن القيمة عوضا أى كحيوان اه بر وانظر لو أخذ عوضا عن القيمة شجرة فاطلعت عنده ثم ردها قبل التأبير فهل الثمرة زيادة متصلة او منفصلة القياس انها متصلة اه سم (والصحيح انه ملكها ملك قرض) عبارة شرح م ر ويملكها الآخذ ملك قرض لانتفاعه بها على حكم ردها او رد بدلها عند رجوع العين وقضيته عدم جواز اخذ امة تحل له بدلها كما لا يحل له اقتراضها والاوجه خلافه اذ الضرورة قد تدعو الى اخذها خشية من فوات حقه والملك لا يستلزم حل وطء بدليل المحرم والوثنية والمجوسية بخلاف القرض اه شرح م ر وكتب عليه ع ش (قوله والاوجه خلافه) اى فيجوز له الاخذ ويحرم عليه الوطء وعبارة زى فلو كانت امة تحل له فهل يمتنع اخذها عن القيمة اخذا من قولهم انه يملكها ملك قرض واقتراضها يمتنع أو يحل له اخذها ويمتنع عليه وطؤها المعتمد الثانى لان اخذها حالة ضرورة بخلاف القرض اه ومع ذلك لو خالف ووطىء لا حد عليه ولو حملت منه صارت مستولدة ولزمته قيمتها (فروع) الاول هل للغاصب حبس المغصوب الى ان يسترد القيمة فيه وجهان قال الرافعى يشبه ان يكون الظاهر المنع الثانى هل للمغصوب منه امساك الدراهم المبذولة فى القيمة وغرامة مثلها فيه وجهان اقواهما فى زوائد الروضة انه لا يجوز الثالث انه هل تجب اجرة المغصوب من حين اعطاء القيمة للحيلولة إلى حين وصوله للمالك وتضمن زوائده وارش جناية عليه حينئذ فيه وجهان اصحهما الوجوب على ما قاله الرافعى لانه على ملكه اه شوبرى (قوله فى غير المكان الذى حل به المثلى) سواء كان المكان الذى حل به هو الذى تلف فيه او كان

لان وجود المثل كبقاء العين فى لزوم تسليمه فلزمه ذلك كما فى المتقوم ولا نظر إلى ما بعد الفقد كما لا نظر الى ما بعد تلف المتقوم وصورة المسئلة إذا لم يكن المثل مفقودا عند التلف كما صوره المحرر والاضمن بالاكثر من الغصب الى التلف وتعبيرى فى هذا وفيما قبله اعم مما عبر به (ولو نقل المغصوب) ولو متقوما لمكان اخر (طولب برده) الى مكانه (وباقصى قيمه) من الغصب الى المطالبة (للحيلولة) بينه وبين مالكه ان كان بمسافة بعيدة والا فلا يطالب الا بالرد قاله الماوردى قال الاذرعى وهذا قد يظهر فيما اذا لم يخف هرب الغاصب او تواريه والا فالوجه عدم الفرق بين المسافتين ومعنى كون القيمة للحيلولة انه اذا رد عليه المغصوب ردها ان بقيت وإلا فبدلها لانه انما اخذها للحيلولة والصحيح انه ملكها ملك قرض وتعبيرى بما ذكره (ولو تلف المثلى فله مطالبته بمثله فى غير المكان) الذى حل به المثلى

ان لم يكن لنقله مؤنة) كنقد يسير (وأمن) الطريق اذ لا ضرر على واحد منهما حينئذ (والا) بان كان لنقله مؤنة او خاف الطريق (فبأقصى قيم المكان) الذي حل به المثلي يطالب للحيلولة سواء انقل من مكان الغصب ام لا فلا يطالب بالمثل ولا الغاصب تكليفه لما في ذلك من الضرر وقولي وامن من زيادتي وتعبيري بما ذكر اولى مما ذكره ومعنى كون القيمة للفيصولة انه إذا غرمها ثم اجتمعا في المكان المذكور ليس للمالك ردها وطلب المثل ولا للآخر استرداد القيمة وبذل المثل (ويضمن متقوم اتلف بلا غصب بقيمته وقت تلف) لانه بعده معدوم وضمان الزائد في المغصوب انما كان بالغصب ولم يوجد هنا ولو اتلف عبدا مغنيا لزمه تمام قيمته او امة مغنية لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغناء على النص المختار في الروضة لان استماعه منها محرم عند خوف الفتنة وقضيته ان العبد الامرد كذلك (فان تلف بسراية جناية فبالاقصى) من الجناية الى التلف يضمن لانا إذا اعتبرنا الاقصى في الغصب ففي نفس الاتلاف اولى (ولا يراق مسكر على ذمي لم يظهره) بنحو شرب او بيع او هبة لانه مقر على الانتفاع به فان اظهره بشيء من ذلك ولو لمثله اريق عليه لتعديه واطلاقي اظهاره موافق لما في الجزية فتقييد الاصل كالروضة واصلها له بالشرب والبيع جرى على الغالب (ويرد) المسكر المذكور (عليه) لاقراره عليه فان تلف فلا ضمان لعدم المالية كما علم مما مر (كمحترم) اي كما يجب رد محترم (على مسلم) اذا غصب منه لان له امساكه ليصير خلا بخلاف غير المحترم وفسر الشيخان هنا الخمرة المحترمة بما عصر

مكانا آخر وقوله والا فبأقصى قيم المكان اي الذي حل به المثلي سواء كان مكان التالف او غيره كما يعلم من شرح م ر (قوله ان لم يكن لنقله مؤنة) اي على المالك او الغاصب والمراد بها ما يشمل أجرة النقل وارتفاع السعر وقوله وامن اي كل من المالك والغاصب وهذان في الحقيقة شرطان لاجبار المالك الغاصب على دفع المثل ولاجبار الغاصب المالك على اخذه فقوله فلا يطالب بالمثل اي لا يجبر الغاصب على دفع المثل ان كان على الغاصب مؤنة في نقل المغصوب إلى هذا المكان أو خاف الطريق كان غصب براً بمصر وتلف بها ثم طالبه بمكة لا يجب هناك دفع المثل وقوله ولا الغاصب الخ اي ان كان على المالك مؤنة في رد المثل إلى مكان الغصب أو خاف الطريق كما لو غصب برا بمكة وتلف فيها ثم لقي المالك بمصر ليس له تكليفه قبول المثل اه شيخنا (قوله بان كان لنقله مؤنة) اي او كانت هناك أكثر لكل من الكون لنقله مؤنة ومن زيادة قيمته هناك مانع من المطالبة بالمثل اه م ر اه سم (قوله في المكان المذكور) أي الذي حل به المثلي قبل التالف (قوله ويضمن متقوم) بكسر الواو وقيل بفتحها اه شرح م ر اه شوبري (قوله ويضمن متقوم أتلف بلا غصب) ولو المأخوذ بالسوم على المعتمد والمعار التالف بغير الاستعمال المأذون فيه وفي معنى الغصب التعدي في الامانة والبيع الفاسد اه ح ل (قوله عند خوف الفتنة) أي بان يخاف منها ذلك عادة أي باعتبار غالب الناس فان لم يخف الفتنة كان مكروها وحينئذ يضمنه اه ح ل (قوله وقضيته ان العبد الامرد كذلك) أي حيث خيف من غنائه الفتنة بان كان جميلا اه ح ل (قوله ولا يراق مسكر على ذمي) أي وأما على مسلم فيأتي في قوله كمحترم على مسلم وهذا مستغنى عنه بقوله ويرد عليه لانه إذا وجب رده عليه لزم منه انه لا يراق عليه اه (قوله ولا يراق مسكر الخ) ومثله في ذلك آلة اللهو والخنزير ومعنى إظهاره الالة أن يسمعها من ليس في دارهم أي محلتهم اه شرح م ر وقال في شان اظهار المسكر ومعنى اظهار الشرب ان يطلع عليه من غير تجسس اه (قوله على ذمي) مثل المعاهد والمؤمن فيما يظهر اه شرح م ر (قوله لانه مقر على الانتفاع به) بمعنى انهم لا يتعرض لهم فيه اه شرح م ر (قوله فان اظهره الخ) أي بحيث يطلع عليه من غير تجسس فلو اختلف المالك والمريق فقال المالك هو عصير وقال المريق هو خمر صدق المالك بيمينه لان الاصل المالية اه ح ل ومن الاظهار ما يقع كثيرا في مصر زمن شيل العتالين لظروفها والمرور بها في الشوارع اه ع ش على م ر (قوله أريق عليه) بخلاف المسلم فتراق عليه مطلقا ومثل المسكر الحشيشة في عدم ضمانها وان صح بيعها لانه المناسب لما تشوف اليه الشارع من اتلافها لحفظ العقول وهذا هو المعتمد اه شوبري (قوله أريق عليه) ومحل ذلك حيث كانوا بين أظهر المسلمين وإن انفردوا بمحلة من البلد بخلاف مالو انفردوا ببلد بحيث لم يخالطهم فيها مسلم فانا لا نتعرض لهم اه ح ل (قوله واطلاقي إظهارها موافق لما في الجزية) وعبارة المصنف ثم ولزمنا منعهم إظهار منكر بيننا كاسماعهم أيانا قولهم الله ثالث ثلاثة واعتقادهم في عزير والمسيح واظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد بخلاف ما أظهروه بينهم كان انفردوا بقرية اه وتمثيلهم بما ذكر يقتضي انا لا نمنعهم إظهار المحرم إلا إذا كان مجمعا عليه بخلاف لبس الحرير مثلا فلا يمنع الكافر من اظهار لبسه اه ح ل (قوله ويرد عليه) ذكر ابن السبكي في القواعد ان هذا لا يأتي على أصول الشافعية بل على قول أبي حنيفة ان الكفار ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة والذي ينبغي على ذلك إنما هو التخلية بينه وبينه لا وجوب الرد ومن ثم ذهب إلى ذلك الشيخ الامام والده ومؤنة الرد على الغاصب اه ح ل (قوله وفسر الشيخان هنا الخمرة المحترمة الخ) تقسيم الخمرة الى محترمة وغيرها محله إذا كانت بيد المسلم فان كانت بيد كافر فهي محترمة عليه ولو عصرها بقصد الخمرية اه ع ش على م ر (قوله لا بقصد الخمرية) هو المعتمد في الاطلاق هي محترمة وتتغير عن الاحترام أو اليه بتغيير القصد وعلى هذا لو ادعى الكافر احترامها

بقصد الخلية وتعبيري فيما ذكر بالمسكر اعم من تعبيره بالخمر (ولا شيء في إبطال اصنام وآلات لهو) كطنبور لانها محرمة الاستعمال ولا حرمة لصنعتها (وتفصل في إبطالها) بلا كسر لزوال الاسم بذلك (فان عجز) عن تفصيلها) أبطلها كيف تيسر) ابطالها بكسر اوغيره ولا يجوز احراقها إذا لم يتعين طريقا لان رضاضها متمول محترم فمن احرقها لزمه قيمتها مكسورة بالحد المشروع ومن جاوزه بغير إحراق لزمه التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وقيمتها منتهية إلى الحد الذي اتى به ويشترك في جوازه إزالة المنكر الرجل والمرأة والخنثى ولو ارقاء او فسقة والصبي المميز ويثاب عليها كما يثاب البالغ وإنما تجب على قادر غير صبي ومجنون (ويضمن في غصب منفعة ما يؤجر) كدار ودابة بتفويتها وفواتها كان يسكن الدار أو يركب الدابة أولم يفعل ذلك لان المنافع متقومة كالاعيان سواء اكان مع ذلك أرش نقص أم لا ويضمن باجرة مثله سليما قبل النقص ومعيبا بعده فان تفاوتت الاجرة في المدة ضمنت كل مدة بما يقابلها او كان للمغصوب صنائع وجب اجرة اعلاها ان لم يمكن جمعها

قبل اظهارها صدق بخلافه بعده كما مر لانها مه (تنبيه) يلحق بالخمر كل مسكر ولو بالتخدير كبنج وحشيش والاولى في حق مريق المسكر الرفع إلى الحاكم قبله دفعا للاتهمة (فرع) قال ابو حنيفة يلزم من اراق خمرا على ذمي قيمته لانه مقر عليها اه ق ل على الجلال ويرد عليه ما تقدم اول الباب ان المغصوب الغير المالي لا يضمن تامل (قوله لا بقصد الخمرية) شمل مالو لم يقصد شيأ على الاصح أو قصد الخلية أو شرب عصيرها أو طبخه دبسا أو انتقلت اليه بتخمر هبة أو ارث أو وصية أو جعل قصده أو عصرها من لا يصح قصده في العصر كصبي ومجنون او قصد الخمرية ثم مات او عصرها كافر للخمر ثم اسلم والاتخاذ يكون في الابتداء بشرط ان لا يطرأ بعده قصد يفسده فلو طرأ قصد الخمرية زال الاحترام وعكسه بالعكس اه شرح م ر (قوله وتعبيري بماذكر الخ) اي بناء على ماحكاه الشيخان عن الاكثرين في الاشربة من تغاير الخمر والنبيذ المعتصر من غير العنب لكن في تهذيب الاسماء واللغات عن الشافعي ومالك وأحمد وأهل الاثر رضي الله عنهم انها اسم لكل مسكر وعلى هذا الاعم في كلام المصنف على اصله اه شوبري (قوله لانها محرمة الاستعمال) اي وما حرم استعماله لا يقابل بشيء مع وجوب ابطالها على القادر عليه اه شرح م ر (قوله بلا كسر) أي بل تفصل لتعود كما قبل التاليف لزوال اسمها وهيئتها المحرمة بذلك فلا تكفي ازالة الاوتار مع بقاء الجلد اتفاقا لانها مجاورة له منفصلة اه شرح م ر (قوله أبطلها كيف تيسر) والاوجه تصديق كاسر ادعى انه لم يمكنه الكسر إلا بنحو الرض وفارق تصديق المالك في ان ما اراقه لم يتخمر بانه لم يتحقق هنا المسوغ مع ان الاصل عدم التخمر بخلافه ثم اه حج (قوله ومن جاوزه بغير احراق) قال الزركشي وينبغي أن يكون محل هذا في الاحاد اما الامام فله ذلك زجرا وتاديبا على ما قاله الغزالي في اناء الخمر اه شرح الروض اقول ومثل الامام أرباب الولايات كالقضاة ونوابهم اه ع ش على م ر (قوله كما يثاب البالغ) أي في أصل الثواب إذا الصبي يثاب عليه ثواب النافلة اه ع ش على م ر (قوله وإنما تجب على القادر) أي ولو قنا وأنثى وفاسقا نعم قال الاسنوي ليس للكافر إزالته وجزم بذلك ابن الملقن في العمدة ويشهد له قول الغزالي في الاحياء من شروط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون المنكر مسلما لان ذلك نصرة للدين فكيف تكون من غير أهله وهو جاحد لاصل الدين وعدوله وزعم بعضهم أن ذلك مفرع على عدم مخاطبة الكافر بالفروع يرد بانا إنما منعناه منه لان فعله لذلك نزل منزلة استهزائه بالدين اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ليس للكافر إزالته ظاهره ولو بقول أو وعظ نحو لا تزن واتق الله فان المعصية توجب العقوبة وهو ظاهر مسئلة رجل ذمي نهى مسلما عن منكر فهل له ذلك بناء على أنه مكلف بفروع الشريعة أم لا الجواب لانكار المنكر مراتب منها القول كقوله لا تزن مثلا ومنها الوعظ كقوله اتق الله فان الزنا حرام وعقوبته شديدة ومنها السب التوبيخ والتهديد كقوله يافاسق يامن لا يخشى الله لئن لم تقلع عن الزنا لارمينك بهذا السهم ومنها الفعل كرميه بالسهم من أمسك امرأة أجنبية ليزني بها وككسره آلات الملاهي واراقته أواني الخمور وهذه المراتب الاربعة ليس للذمي فيها سوى الاولتين فقط دون الاخيرتين لان فيهما ولاية وتسلطا لايليقان بالكافر واما الاولتان فليس فيهما ذلك بل هما مجرد قول خير اه سم على حج اه وظاهر كلام الشارح أنه ممنوع مطلقا بالقول والفعل وفي ق ل على الجلال فليس للكفار ذلك لانهم ليسوا من أهل الولاية الشرعية ومع ذلك يعاقبون على عدم الازالة في الآخرة كما في الصلاة فانهم ممنوعون من فعلها مع عقابهم عليها لتمكنهم من الاتيان بشرطها الذي هو الاسلام فليس هذا مستثنى من التكليف بفروع الشريعة كما قيل اه (قوله كدار) أي غصبها كذلك فلو غصب ارضا وبنى فيها دارا فان بناها من ترابها لزمه اجرة الدار وإلا فاجرة العرصة فقط اه ق ل على الجلال (قوله ضمنت كل مدة بما يقابلها) ولا يتاتى هنا أقصى لانفصال واجب كل مدة باستقراره في الذمة عما قبله وما بعده بخلاف القيمة ولو اصطاد الغاصب بالة غصبها كشبكة أو قوس كان الصيد له بخلاف مالو

غصب رقيقا واصطاد له فان الصيد لمالك الرقيق وعلى الغاصب اجرة الرقيق لان المالك ربما استعمله فى غير ذلك وكالو اتلف الغاصب ولد حلوب فانقطع لبنها لزمه مع قيمة الولد ارش نقص الحلوب وهو ما بين قيمتها حلوبا وغير حلوب ولو غصب برا قيمته خمسون فطحنه فصارت عشرين فخبزه صارت خمسين لزمه ثمانون ولا يجبر النقص الحاصل بالطحن بالزيادة الحاصلة بالخبز لان صفة الطحن غير صفة الخبز كالو غصب ذا صنعة فنسيها ثم علمه حرفة أخرى لا تجبر هذه تلك اه شرح م ر وقوله ثمانون أما الخمسون فلكونها اقصى قيمه وأما الثلاثون فلكونها نقصا حصل من الاقصى ولا يجبر النقص بعود القيمة ثانيا خمسين هكذا يستفاد من الرشيدى (قوله والا فاجرة الجميع) وهذا بالنسبة للفوات اما لو استعمله فى بعضها فهل تجب عليه اجرة ما استعمله فيه ام يجب اعلاها لم يتعرض له وسياتى كلامه يقتضى الثانى كذا بهامش شرح الروض بخط م ر وينبغى كما هو متجه ان العبرة فى الاجرة والاعلى بالمحل الذى لو اتلف به كانت القيمة فيه اقصى المحال التى وصل الينا اه شوبرى (قوله الا حرا) استثناء منقطع لانه لم يدخل فى المغصوب الا انه باكراهه على العمل اشبه المغصوب (فرع) من نقل حرا الى مكان قهرا لزمه مؤنة رده الى مكانه الاول ان كان له غرض فى الرجوع اليه والا فلا اه عباب اه ع ش على م ر (قوله فلا يضمنها به) محله مالم يكن مستحق المنفعة للغير والا فتضمن اجرته بالتفويت ايضا وصورته رقيق اجره سيده سنة ثم اعتقه قبل تمامها ورقيق موصى بمنفعته فاعتقه الوارث فاجرته فى الصورتين إذا حبسه انسان لمالك المنفعة اه ويصور ايضا بحر اجر نفسه مدة معينة فحبسه انسان قبل تمامها (قوله وكان يشغل المسجد ونحوه بامتعة) اى وان أبيح له وضعها أولم يحصل به تضيق على المصلين اوكان مهجورا لا يصلى فيه احد على ما اقتضاه اطلاقهم وكذا الشوارع ومنى ومزدلفة وعرفة وارض وقفت لدفن الموتى كما فى التتمة اما ما اعلاقه من غير وضع متاع به ومنع الناس من الصلاة فيه فلا ضمان عليه فيه لانه لا تثبت عليه يد ومثله فى ذلك البقية هذا والاوجه تقييد ما ذكر فى نحو المسجد بما اذا شغله بمتاع لا يعتاد الجالس فيه وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد فى وضعه فيه زمنا لمثله اجرة بخلاف متاع يحتاج نحو المصلى او المعتكف لوضعه وفى نحو عرفة بما إذا شغله وقت احتياج الناس له فى النسك بما لا يحتاج اليه البتة حتى ضيق على الناس واضر بهم ويؤخذ من تصريح الغزالى فى غرس الشجر فى نحو المسجد حيث منع منه بانه يلزمه اجرة مثلها انه لا اجرة لما أبيح وضعه وانه تلزمه الاجرة لما لم يبح وضعه سواء فى ذلك المسجد وعرفة وغيرهما اه شرح م ر (قوله لا بالفوات) هو ضياع المنفعة من غير انتفاع كاغلاق الدار اه شرح م ر (قوله بلا اشغال بامتعة) خرج بذلك مالو اشغله بامتعة فيضمن اجرة مثله او شغل موضعا منه مع منع الناس منه فيضمن اجرة الجميع (فائدة) ذكر الرافعى فى تاريخ قزوين ما هو صريح كما بينته ثم أيضا فى جواز وضع مجاورى الجامع الازهر خزائنهم فيه التى يحتاجونها لكتبهم ولما يضطرون لوضعه فيها من حيث الاقامة لتوقفها عليه دون التى يجعلونها لامتعتهم التى يستغنون عنها واطلاق بعض المتاخرين الجواز رددته عليه ثم اه حج وقوله ولما يضطرون الخ يعلم منه انه لا يجوز وضعها الاجارتها ولو لمن يحتاج اليها وان وقع ذلك لا يستحق الاجرة على الساكن لانها موضوعة بغير حق اه ع ش على م ر وفى ق ل على الجلال (فرع) وضع الخزائن فى المساجد لا يجوز الا حالة الانتفاع بها للواضع او غيره فلا يجوز وضعها اذا وعد بوقفها او اذا استغنى عنها برحيله من المسجد مثلا وجب ازالتها مالم ينتفع غيره بها ولو اغلقه مع اشغال بعضه بما يجوز لزمه اجرة مثله جميعه ولو شغله بمتاع بقدر ما يصلى مثلا كما فى امتعة الطوافين لزمه اجرة محلها مالم يخف على وضعها فى غيره اه

(فصل فى اختلاف المالك والغاصب) (قوله وضمان ما ينقص به المغصوب) اى غير ما تقدم فى قوله وتضمن ابعاضه بما نقص منه فذاك فى نقص القيمة بسبب تلف بعضه وما هنا فى نقصها بسبب وصف آخر كرخص السعر وقوله وما يذكر معها فالذى يذكر مع الاول قوله ولو رده ناقص قيمة فلا شىء والذى يذكر مع الثانى قوله

والا فاجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم القرآن الاحرا فبتفويت) تضمن منفعته بان يقهره على عمل نعم ان قهر عليه مرتدا فلا اجرة له ان مات مرتدا اما فواتها كان يحبس حرا فلا يضمنها به لان الحر لا يدخل تحت اليد (كبضع ونحو مسجد) كشارع ورباط فتضمن منفعتها بالتفويت بان يطا البضع فيضمن بمهر المثل كما سياتى وكان يشغل المسجد ونحوه بامتعة لا بالفوات كان يحبس امراة او يمنع الناس المسجد ونحوه بلا اشغال بامتعة لان ذلك لا يدخل تحت اليد وخرج بما يؤجر مالا يؤجر اى مالا تصح اجارته لكونه غير مالى ككلب وخنزير او لكونه محرما كآلات لهو او لغير ذلك كالحبوب فلا تضمن منفعته إذ لا اجرة له وقولى ونحو مسجد من زيادتى (فصل) فى اختلاف المالك والغاصب وضمان ما ينقص به المغصوب وما يذكر معهما

عن البينة فلو لم نصدقه لتخلد الحبس عليه فيغرم بعد حلفه بدله من مثل أو قيمة للمالك لانه عجز عن الوصول اليه بيمين الغاصب (و) في (قيمته) بعد اتفاقهما على تلفه أو بعد حلف الغاصب عليه (و) في (ثياب رقيق) مغصوب كأن قال هي لي وقال المالك بل هي لي (و) في (عيب خلقي) به كأن قال كان أعمى أو أعرج خلقة وقال المالك بل حدث عندك وذلك لأن الاصل براءته من الزيادة في الأولى من هذه الثلاث وعدم ما يدعيه المالك في الثالثة ولثبوت يده في الثانية على العبد وما عليه وخرج بالخلقي الحادث كأن قال بعد تلف المغصوب كأن أقطع أو سارقا وأنكر المالك فيصدق المالك بيمينه لان الاصل السلامة من ذلك فان قال ذلك بعد رده فالمصدق الغاصب لان الاصل براءته من الزيادة (ولو رد ناقص قيمة) لرخص (فلا شيء) عليه لبقائه بحاله (ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت برخص درهما ثم يلبس) مثلا (نصفه) أي نصف درهم (رده) وأجرته (مع خمسة)

ولو جنى مغصوب إلى قوله كالو ردفيع في الجناية وقوله ولا يجبر سمن إلى قوله لا تعلم اخرى (قوله بخلاف غاصب) اي إذا لم يذكر سببا او ذكر سببا خفيا فان ذكر سببا ظاهرا ولم يعرف حبس حتى يقيم بينة به كالمودع فان عرف وعمومه صدق بلا يمين وان عرف دون عمومه صدق بيمين اه ح ل (قوله وفي قيمته) اي وفي اقصى قيمه لانه الواجب اه شرح م ر (قوله وفي عيب خلق) صورة هذا انهما اتفقا على وجود العيب بالمغصوب لكن الغاصب يدعي كونه خلقيا والمالك يدعي حدوثه عند الغاصب كما يعلم من تمثيله وعبارة شرح م ر كان قال الغاصب ولد فاقد الرجل او اعمى وقال المالك كان سليما وإنما حدث عندك انتهت وانظر ماغرض الغاصب بدعواه خصوص كونه خلقيا مع ان غرضه وهو تنقيص قيمة المغصوب يكفي فيه ادعاء انه كان معيبا قبل الغصب سواء كان خلقيا او حادثا عند المالك وقوله وخرج بالخلقي الحادث الخ صورة الاختلاف في الحادث ان الغاصب يدعي وجوده بالمغصوب والمالك ينكر أصل وجوده ولم يتفقا على وجود العيب بالمغصوب كصورة الخلقي وهذا إنما يظهر في الاختلاف بعد التلف لا بعد الرد اه (قوله ايضا وفي عيب خلقي الخ) ظاهره انه لا فرق بين ان يكون بعد التلف او قبله رده اولا خلافا لتقييد الجلال المحلي حيث قيد بعد التلف وقد كان الشيخ قيد به ثم ضرب عليه في نسخته اه ح ل (قوله لان الاصل براءته من الزيادة في الاولى) ولو أقام المالك بينة بقدر سمعت أو بزيادة على ماقدره الغاصب سمعت أيضا وبطل ماقدره الغاصب وللغاصب ان يزيد إلى قدر تقول البينة انه لا يزيد عليه ولا تصح اقامة البينة بالصفات الو اعترف بها الغاصب فللمالك الزيادة في القيمة إلى حد يقول اهل الخبرة بانها لا تزيد عليه اه ق ل على الجلال (قوله في الثالثة) إنما قدم الثالثة على الثانية لان مدار العلة فيهما واحد وهو ان الاصل عدم ما يدعيه كل منهما اه برماوي (قوله ولثبوت يده في الثانية الخ) ومن ثم لو سرق حرا أو غصبه لم تثبت يده على ثيابه فيصدق الولي انها لموليه ويوقف الامر إلى بلوغه وحلف زي (قوله كان قال بعد تلف المغصوب) اي او قبله وقبل الرد فيصدق المالك فيهما (قوله فان قال ذلك بعد رده) ليس بقيد اخذا من العلة فحتى بقي يصدق الغاصب سواء رده الغاصب اولا لكن في كلام م ر ما يوافق الشارح وكتب ايضا ليس بقيد وجعله الشارح في شرح الروض قيدا وفرق بينه وبين التلف وكان شيخنا زي يقول ليس بقيد اه ح ل وعبارة شرح م ر فان رده الغاصب معيبا وقال غصبته هكذا وادعى المالك حدوثه عنده صدق الغاصب إذ الاصل براءة ذمته عما زيد على تلك الصفة وماقيل من عدم تقييد ذلك برد المغصوب إذ لو تلف فالحكم كذلك اخذا من التعليل المذكور رد بان الغاصب في التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد اه ومثله في حج وفي سم مانصه فان قال ذلك بعد رده الخ قال في شرح الروض لأن الغاصب في التلف لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد اه سم (قوله فلا شيء عليه) ﴿ فرع ﴾ نقل ابن شهبة عن المحب الطبري انه لو غصب جارية فوطئت عنده بشبهة وحملت بحر انه يلزمه ردها مع قيمتها لانه منعه من بيعها بحملها بالحر وانظر هل يسترد القيمة بعد الولادة اولا حرره اه شوبري والظاهر انه يستردها لزوال المانع من بيعها (قوله لبقائه بحاله) أي والفائت إنما هي رغبات الناس وهي غير متقومة اه ح ل (قوله ثم يلبس نصفه) لو صارت قيمته بالرخص خمسة ثم لبسه فصارت قيمته درهمين لزمه ستة دراهم لانها ثلاثة اخماس التالف من اقصى قيمه اه ع ش على م ر (قوله رده مع خمسة) ولو صارت قيمة الثوب بعد ذلك عشرين درهما لم يلزمه مازاد لان الزيادة بعد التلف كالعدم ويصدق الغاصب بيمينه ان الغلو بعد التلف ولو غصب ثوبا فتنجس لزمه ما نقص بسبب النجاسة ولا يجوز تطهيره بغير إذن مالكه فان طهره بلا إذن غرم نقصه بالطهارة ايضا او باذنه فلا فان رده بلا تطهير لزمه مؤنة تطهيره ولو غصب عبدا فحم فمات بالحمى لزمه جميع قيمته وفي شرح الروض انه يغرم ارش نقصه فقط وهو الوجه على نظيره مالو استعاره فحم فرده فمات فانه يلزمه أرش نقصه فقط ولو جاء بثوب قيمته خمسة وقال المالك هذا الذي غصبته منك فقال المالك غصبت مني ثوبا قيمته عشرة غير هذا صدق الغاصب بيمينه وجعل

الثوب

كالثوب كالتالف ولزم الغاصب خمسة ولو جاء بعبد وقال هذا الذي غصبته منك فقال بل غصبت مني جارية صدق الغاصب بيمينه في نفيها وسقط حق المالك منها بيمين الغاصب ومن العبد برد الاقرار به وهذا يخالف مسئلة الثوب المذكورة وقد يقال انه في مسئلة الثوب لم يتحقق مخالفة عين المدعى به لاحتمال ان الثوب واحد ودعوى المالك انه غيره من حيث زيادة القيمة فتامل اه قل على الجلال (قوله وهي قسط التالف من أقصى قيمه) أي لأن الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمة ذلك النصف اكثر ما كانت من الغصب إلى التلف وهو في المثال المذكور خمسة والنقصان الباقي وهو اربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون اه شرح م ر والحاصل انه لما تعدى بلبس الثوب والحال ان قيمته درهم وصار بالاستعمال يساوي نصف درهم صار متلفا النصف المذكور فيضمن عليه بقسطه من اقصى القيم ونصفه الاخر باق في ضمن الثوب لانه يساوي نصف درهم في المثال المذكور والمغصوب مادام باقيا يرد بحاله ولا نظر لما نقص برخص السعر وهو في المثال المذكور اربعة ونصف لان القيمة الناقصة موزعة على نصفي المغصوب هذا ايضاح المقام (قوله أو أتلف أحد خفين الخ) ويجري هذا الحكم لا يصلح أحدهما بدون الآخر كزوجي النعل ومصراعي الباب واجراه الدارمي في زوجي الطائر إذا كان يساوي مع زوجه اكثر واتفقوا على انه لا يقطع بسرقة أحدهما إذا لم يبلغ احدهما نصابا وان ضمناه اياه لانه كان نصابا في الحرز حال الاتصال ونقص بالتفريق حال الاخراج فضمناه لانه يضمن الاقصى مع وضع اليد ولم نقطعه اعتبارا بحالة الاخراج اه شرح م ر (قوله أي فردي خف) كذا في المحلي ايضا وقضيته ان الخف اسم لمجموع الفردين وقد يخالفه ما تقدم في ترجمة باب مسح الخفين وعدوله عن عبارة اصله وسياتي في الغنيمة نظير ما هنا فليحرر ولو اتلفهما اثنان معا لزم كلا خمسة أو مرتبا لزم الاول ثمانية والثاني اثنان اه حج اه شوبري (قوله لزمه ثمانية) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ما لو مشى شخص على فردة نعل غيره فجزبها صاحب النعل فانقطعت وذلك انه يقال تقوم النعل سليمة هي ورفيقتها ثم يقومان مع العيب وما نقص يقسم على الماشي وصاحب النعل فما يخص صاحب النعل يسقط لان فعله في حق نفسه هدر وما يخص الاخر مضمون عليه اه ع ش على م ر (قوله كما لو أتلفه بيد مالكه) خرج به ما لو اتلفه في يد الغاصب فلا يلزمه سوى درهمين وهما قيمته وحده اه شرح شيخنا واقول صورة المسئلة ان الغاصب غصب احدهما فقط كما هو ظاهر ومثله ايضا ما لو غصبهما واتلف أحدهما ثم أتلف شخص الباقي فيلزمه درهمان كما هو ظاهر وأما لو غصبهما ثم أتلف أحدهما في يد الغاصب قبل تلف الاخر فيلزمه ثمانية كما لو اتلف ذلك في يد المالك هذا ما ظهر لبعض مشايخنا اه شوبري (قوله ولو حدث نقص يسرى لتلف) هذا يخرج نحو جعل عسل القصب سكرا لانه يسري الى التالف اه م ر سم على حج اي فهو باق على ملك صاحبه فيرده مع ارش نقصه ان نقص ومثله ما لو جعل اللحم قديدا او ذبح الحيوان فصيره لحما اه ع ش على م ر (قوله يسرى لتلف) منه خلط دراهم غصبها ولو من جماعة بدراهمه او زيت غصبه كذلك بزيته ولم يتميز فيهما فيلزمه مثل الدراهم والزيت لمالكهما او خرج بخلط ما لو اختلط بنفسه فيصير مشتركا بين أصحابه ومنه ما لو كتب في الورق البياض فيملكه ويغرم قيمته لمالكه وأما محو الكتابة منه فيلزمه رده ولا غرم عليه ان لم تنقص قيمته وإلا فيغرم ارش النقص فان تلف بالمحو لزمه قيمته وعلى كل يلزمه اجرة الكتابة ومنه ما لو بذر على بذر غيره فيملكه ويلزمه للاول مثل بذره واجرة الارض لمستحقها كذا قالوا وفيه نظر إذ ليس البذر فعلا يسرى إلى التلف فالوجه انه ان تميز بذر الثاني او نباته وكان هو المتعدي وجب قلعه ودفعه اليه فان لم يقلع فهو له وعليه مع الاول اجرة الارض بالنسبة وان لم يتميز فالكل مشترك بينهما وعليهما اجرة الارض كذلك وان تعدى الاول بالبذر فللمستحق قلعه بلا ارش نقصه لتعديه فان لم يقلعه وبذر عليه فان تميز فكل لصاحبه وإلا فهو مشترك وعليهما اجرة الارض بالنسبة كما مر فراجع وحرر وتامل اه قل على الجلال (فرع) لو حم العبد عنده فرده محموما

وهي قسط التالف من أقصى قيمه وهو العشرة (أو تلف) بآفة أو اتلاف (أحد خفين) أي فردي خف (مغصوبا) وحده أو مع الباقي (وقيمتهما عشرة وقيمة الباقي درهمان لزمه ثمانية) خمسة قيمة التالف وثلاثة أرش التفريق الحاصل بذلك (كما لو أتلفه) أي أحدهما (بيد مالكه) والقيمة لهما وللباقي ما ذكر فيلزمه ثمانية (ولو حدث) بالمغصوب (نقص يسرى لتلف

فات بيد المالك غرم جميع قيمته بخلاف المستعير إذا حم العبد فى يده كذلك فات بيد المالك فانه يغرم ما نقص فقط اهم ر اه سم على منهج اقول ولعل الفرق بينهما التغليظ على الغاصب ومن ثم ضمن باقصى القيم بخلاف المستعير فانه إنما يضمن بقيمته يوم التلف ولا نظر إلى ما قبله فانهم كما لم ينظروا الماقبل وقت التلف لم ينظروا إلى ما بعد الرد اه ع ش على م ر ﴿ فرع ﴾ لو غصب ورقا وكتب عليه قرآنا أو غيره كان كالهالك كما قاله ابن الصباغ واعتمده الوالد رحمه الله تعالى لانه لا يمكن رده بحاله خلافا لمن ذهب إلى انه كالصبغ اه شرح م ر (قوله كان جعل البر هريسة) خرج بالجعل مالو تعفن الطعام بنفسه فانه ياخذه المالك مع الارش اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله مع الارش قال فى شرح الروض ولم يجعل كالتالف نظير مامر لان النقص هنا حصل بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه بواسطة وقوعه فى قدر على النار فيه ماء للمالك فهل يشارك المالك بنسبة ما ته اه سم على حج أقول القياس المشاركة (قوله كان جعل البر هريسة) مثلوا بالمثلى ولا ياتى ذلك فى المتقوم كما صرح به فى الخادم فاذا جرح العبد بحيث يسرى إلى موته لا يملكه الغاصب ولا ينافى هذا قول الشارح الآتى رد بدله وخرج بالجعل مالو صار المغصوب المذكور بنفسه من غير جعل فانه لا يكون كتالف بل ياخذه المالك مع الارش ومثله إذا حصل له مرض يشق علاجه كالاستسقاء اه ح ل وكذلك إذا غصب الشاة وذبحها وطبخ لحمها لا يملكه بل هو باق على ملك مالكها فيرده له مع ارش النقص بين قيمة الشاة وقيمة اللحم اه (قوله فكتالف) اى فليس تالفا حقيقة فيملكه الغاصب ملكا مراعى فلا يجوز له التصرف فيه ولو باكل حتى يرد بدله وإن خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم بدليل ما صرح به شيخنا م ر وغيره من امتناع الاكل من الكوارع المطبوخة وإن جهلت اعيان ملاكها لانهم معلومون فهى من الاموال المشتركة وما نقل عنه من أنها من الاموال الضائعة وأمرها لبيت المال لم يثبت عنه بل هو باطل لانه يؤدى إلى جواز اكل الظلمة اموال الناس بنحو طبخها ولا قائل به وما نقل عن الحنفية من أنه إذا تصرف الغاصب فى المغصوب بما يزيل اسمه ملكه كطبخ الحنطة وخبز الدقيق أنكره أصحابنا أشد إنكار ونقل عن بعض الحنفية إنكاره ايضا فراجعه اه ق ل على الجلال (قوله فكتالف) لا يشترط فى كونه كتالف ان يكون الغاصب قد خلطه بماله بل الشرط أن يكون منه صنع بخلاف ما إذا لم يكن منه صنع كان صار هريسة بنفسه او ابتلت الحنطة بنفسها وتعفنت فانه ليس كالتالف بل يرده مع ارش النقص ولا فرق بين أن يكون المغصوب لواحد أو لاكثر كان غصب حبا من واحد ودهنا من آخر وصنعهما هريسة فهو كالتالف واما إذا لم يحدث نقص يسرى إلى التلف بل حدث بمجرد خلط وعدم تمييز كان خلط زيتا بزيت آخر فان كان الخلط بمال الغاصب صار أيضا كالتالف والا بان غصب زيتين من اثنين وخلطهما لم يكن كالتالف كما سيأتى فى الفصل الآتى قاله م ر بعد أن كان قرر خلاف ذلك وهذا هو الموافق لكلام الأصحاب ﴿ فرع ﴾ غصب ورقا ابيض وكتب فيه فكالتالف لحقارة قيمته بعد الكتابة فيلزم قيمته ﴿ فرع ﴾ غصب وثيقة لزمه إذا أتلفت قيمة الورق واجرة الكتابة او ثوبا مطرزا لزمه قيمته مطرزا والفرق أن الكتابة تعيب الورق وتنقص قيمته فلو الزمناه قيمة الوثيقة دون الاجرة لا حجة بالمالك ولا كذلك الطراز لانه يزيد فى قيمة الثوب فلا ضرر عليه اهم ر وعبارة شرح الروض ﴿ فرع ﴾ قال الماوردى والرويانى وغيرهما لو غصب وثيقة او سجلا او اتلفه ضمن قيمة الكاغد وإن بطل الاحتجاج به ولو محاه فقط فلا غرم عليه إلا أن تنقص قيمة الكاغد فيغرم نقصه وسيأتى ذلك آخر الوديعة اه سم (قوله فكتالف) وفارق نظيره فى الفلس حيث جعل مشتركا بائنا ولم تثبت له الشركة لما حصل له تمام حقه بل احتاج إلى المضاربة بخلافه هنا قاله فى شرح الروض فانظر لو حجر عليه بالفلس قبل أداء حق المغصوب منه اه شوبرى (قوله وهل يملكه الغاصب الخ) أى هل ينتقل للغاصب وينقطع حق المالك منه لكن ملك الغاصب له ملك مراعى بمعنى أنه لا يتصرف فيه باكل وغيره حتى يدفع البدل وهذا هو المعتمد وقوله إتماما للتشبيه الخ يقتضى

كان) هو أولى من قوله بان (جعل البر هريسة) أو الدقيق عصيدة (فكتالف) لاشرافه على التلف فيضمن بدله من مثل أو قيمة وهل يملكه الغاصب إتماما للتشبيه بالتالف أو يبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه وجهان

أن

أن المغصوب إذا تلف عند الغاصب ينتقل ملكه له قبيل التلف وليس كذلك إذ لو كان كذلك لكان عليه مؤنة تجهيزه وليس كذلك بل هي على المالك وقوله او يبقى للمالك الخ اى مع استحقاقه البدل فيأخذ العين وبدلها هذا هو المراد من هذا القول وحينئذ يغاير مابعده من قوله من ان المالك الخ هذا هو الانسب فى فهم هذا المحل اه شيخنا ويؤيده مانقل عن الرشيدى على م ر (قوله وهل يملكه الغاصب الخ) استفيد من صنيعه حكاية اقوال ثلاثة وفى شرح م ر مايقتضى انها اربعة وعبارته مع المتن ولو حدث نقص يسرى الى التلف فكالتالف فيغرم بدل جميع المغصوب من مثل أو قيمة وفى قول يرده مع ارش النقص قياسا على التعييب الذى لا يسرى وقيل يتخير بين الامرين وقيل يبقى للمالك لئلا يقطع الظالم حقه اه وكتب عليه ع ش قوله يبقى للمالك يتامل الفرق بين هذا وبين قول المصنف وفى قول يرده مع ارش النقص فانه لا معنى لتبقيته للمالك إلا انه يترك له بحاله اذا لم ينقص ومع الارش ان نقص وهذا عين القول الثانى فى كلام المصنف وعبارة الرشيدى قوله وقيل يبقى للمالك اى مع اخذه للبدل كما هو صريح السياق وبهذا يحصل الفرق بين هذا وبين قول المتن وفى قول يرده مع ارش النقص وهذا ظاهر وان توقف فيه الشيخ فى حاشيته وعبارة أصله مع شرح المحلى ولو حدث نقص يسرى الى التلف بان جعل الحنطة هريسة والسمن والدقيق عصيدة فكالتالف لاشرافه على التلف فيضمن بدله من مثل أو قيمة وفى قول يرده مع ارش النقص وفى قول ثالث يتخير بين الامرين وفى رابع يتخير المالك بينهما قال فى الشرح الصغير وهو حسن انتهت فتلخص فى مجموع عبارته وعبارة م ر ان فيه خمسة اقوال تامل (قوله وهل يملكه الغاصب الخ) ربما يفهم منه ان المغصوب يصير ملكا للغاصب قبل التلف وليس كذلك بل المراد ان مافعل به فعل يسرى الى التلف هل يكون كالتالف بالفعل فيطالب بالبدل أو لا يكون كالتالف فلا يطالب بالبدل حينئذ بل يتخير الخ اه ح ل وعبارة ع ش قوله هل يملكه الغاصب اى هل يزول ملك المالك عنه اتماما الخ وانما أولنا بذلك لان التلف لا يستدعى ملك الغاصب لما تلف فى يده وانما يقتضى وجوب البدل عليه عوضا عن المغصوب نعم لما زال ملك المالك عنه بتنزيله منزلة التالف قدرنا دخوله فى ملك الغاصب طريقا لوجوب البدل مع بقاء عينه ومن فوائد دخوله فى ملكه انه لو دفع البدل وتصرف فيه وزاد ثمن المغصوب فاز به الغاصب وبهذا فارق مايأتى من أن صنعة الغاصب هدر انتهت (قوله رجح منهما ابن يونس الاول) معتمد وعليه فيملكه ملك مراعاة فيمتنع عليه التصرف فيه ولو بالاكل وان خاف تلفه حتى يعطى البدل اه ح ل لكن فى س ل انه يتصرف فيه اشرف على التلف فينبغى ان يرفع الامر الى الحاكم ليبيعه ويدفع قيمته من ثمنه للمالك فان فقد القاضى احتمل ان يتولى المالك بيعه بحضرة الغاصب أو الغاصب بحضرة المالك ويأخذ المالك قدر القيمة من ثمنه فان فضل شيء فللغاصب لانه يقدر دخوله فى ملكه قبيل التلف فالزيادة إنما حدثت فى ملكه ولهذا يفارق مايأتى فى الفصل الاتى فيما إذا كانت الزيادة اثرا من انه لاشيء له لعدم ملكه فان فقد المالك تولى الغاصب بيعه وحفظ ثمنه لحضور المالك وبقى ما يقع فى بلاد الارياف من الطعام المسمى بالوحشة ومن الولائم التى تفعل بمصرنا من مال الايتام القاصرين ومعلوم ان حكمه حكم الغصب فهل بوضعه فى فمه يصير كالتالف وان لم يمضغه اولا يصير كذلك الا بالمضغ وعلى الاول فهل يمتنع عليه بلعه قبل دفع القيمة ان قيل بذلك ولم تمكن منه فهل يلفظه من فيه أو يبلعه وتثبت القيمة فى ذمته أو يلفظه ويرده لصاحبه مع غرامة ارش النقص ام كيف الحال والاقرب انه يمتنع عليه البلع قبل غرمه القيمة فان لم يغرمها وجب عليه لفظه من فيه ورده لمالكه مع غرامة ارش النقص (قوله ولو جنى مغصوب) اى فى يد الغاصب فقط فلو جنى قبل غصبه وبعده وبيع فى الجنايتين واستغرقا قيمته لم يلزم الغاصب الارش الجناية التى فى يده فان تلف العبد فى يد الغاصب غرم للمالك اقصى القيم فان اخذ المجنى عليه عند المالك ارشه من الغاصب رجع به على المالك وان اخذ المجنى عليه عند الغاصب ارشه من المالك رجع به على الغاصب اهق ل على الجلال (قوله فتعلق برقبته مال) اى ابتداء او بعد العفو اه شرح م ر

رجح منهما ابن يونس الاول وهو مقتضى كلام الامام وصححه السبكى وان كان المختار عنده ما استحسنه فى الشرح الصغير ونسبه الامام الى النص من أن المالك يتخير بين جعله كالتالف وبين أخذه مع ارش عيب سار أى شأنه السراية وهو أكثر من ارش عيب واقف (ولو جنى) رقيق (مغصوب فتعلق برقبته مال

فداه الغاصب) وجوبا لحصول الجناية في يده (بالأقل من قيمته والمال) الذي وجب بالجناية (فان تلف) الجاني (في يده) أي الغاصب (غرمه المالك) أقصى قيمه (وللمجني عليه أخذ حقه مما أخذه المالك) لانه بدل الرقبة (ثم يرجع المالك) بما أخذ منه (على الغاصب) لانه أخذ بجناية في يده وافاد الترتيب بثم انه لو طلب منه المالك الارش قبل أن يأخذ منه المجني عليه القيمة لم يجب اليه وبه صرح الامام لاحتمال الابراء نعم له مطالبته بالاداء كما يطالب به الضامن المضمون ذكره ابن الرفعة وبما تقرر علم ما صرح به الأصل ان للمجني عليه اخذ حقه من الغاصب (كالورد) الجاني لمالكه (فبيع في الجناية) فيرجع المالك بما أخذه المجني عليه على الغاصب لما مر (ولو غصب أرضا فنقل ترابها) بكشطة عن وجهها او حفرها (رده) ان بقي (أو مثله) ان تلف (كما كان) قبل النقل من انبساط أو غيره (بطلب) من مالكها (أو لغرضه) أي الغاصب وان منعه المالك من الرد كأن دخل الارض نقص يرتفع بالرد او نقل التراب الى مكان واراد تفريغه منه فان لم يكن طلب ولا غرض لم يرد لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه ولا غرض فلو لم يكن له غرض سوى دفع الضمان بتعثر بالحفيرة او بنقص الارض ومنعه المالك من الطم فيهما وابرأه من الضمان في الثانية امتنع عليه الطم واندفع عنه الضمان ولو رد التراب ومنعه المالك من بسطه لم يبسطه وان كان في الاصل مبسوطا وما ذكر من انه يرد التراب الى مكانه اذا لم يدخل الارض الارض نقص محله اذا لم يتيسر نقله الى موات ونحوه في طريق الرد فان تيسر قال الامام لا يرده الا باذن (وعليه اجرة مدة رد) التراب الى مكانه وان كان آتيا بواجب كما تلزمه اجرة ما قبله (مع ارش نقص) في الارض بعد الرد ان كان (ولو غصب دهنا) كزيت (واغلاه

(قوله فداه الغاصب بالاقل الخ) أي لان الاقل ان كان هو القيمة فهو الذي دخل في ضمانه أو المال فلا واجب غيره ويجب على الغاصب ايضا ارش ما اتصف به من العيب وهو كونه جانيا على ما ذكره الرافعي في البيع اه شرح م ر (قوله بالاقل من قيمته) اي وقت الجناية وان كان قبلها اكثر اه ق ل على الجلال (قوله غرمه المالك اقصى قيمه) وله اخذ بدل القيمة وهي للفيصولة وقول شيخنا م ر انه للحيلولة ولو كان امة حرم عليه وطؤها غير مستقيم اه ق ل على الجلال (قوله مما اخذه المالك) وقد يكون كل القيمة بان كان الارش قدرها في ابتدائية اه ح ل (قوله فانه لو طلب منه المالك الارش) المراد بالارش ما يغرمه الغاصب الذي هو أقل الأمرين من قيمة العبد وواجب الجناية وقوله قبل ان ياخذ منه المجني عليه القيمة فيه اظهار في مقام الاضمار إذ القيمة هي التي عبر عنها اولا بالارش وكان تسميته بالقيمة تفنن اه (قوله لاحتمال الابراء) عبارة شرح م ر لاحتمال انه اي المجني عليه يبرىء الغاصب انتهت (قوله وبما تقرر) اي من قوله وللمجني عليه الخ اذ يفهم منه ان له خصلة اخرى اه شيخنا او من قوله نعم له مطالبته بالاداء الخ اه ع ش (قوله لما مر) اي من قوله لانه اخذ بجناية في يده (قوله رده ان بقي) اي ولو غرم عليه اضعاف قيمته وان فرض ان لا قيمة له اصلا شرح م ر اي لكونه نجسا كزبل سمدت به الارض وقوله اي او مثله ان كان طاهرا لما تقدم ان النجس هنا لا يضمن عند التلف (قوله أو مثله ان تلف) وليس له رد المثل الا باذن المالك لانه في الذمة فلا بد فيه من قبض المالك له حتى يبرأ منه اه شرح م ر (قوله كما كان) عبارة اصله مع شرح م ر ويجبره المالك على اعادة الارض كما كانت من ارتفاع وضده لامكانه فان لم يمكنه الا باعادة تراب آخر لزمه ذلك ان أذن له المالك فان تعذر ذلك غرم ارش النقص وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها كما نص عليه في الام انتهت (قوله وان منعه المالك من الرد) محل هذا التعميم ما لم يكن الغرض مجرد دفع الضمان بتعثر المارة بالحفيرة وما لم يبرئه المالك من النقص فيما اذا كان الغرض دفع النقص فان كان كذلك لم يثبت هذا التعميم بل متى منعه المالك والحالة هذه امتنع عليه الطم كما سيأتي في قوله فلو لم يكن له غرض الخ (قوله كأن دخل الارض نقص يرتفع بالرد) فيه تصريح بان الارش يزول بفعل الغاصب وعليه يشكل بما لو غصب ثوبا ونجسه ثم ازال النجاسة حيث لم يزل الارش بين كونه طاهرا ومتنجسا اه ح ل (قوله او نقل التراب الى مكان الخ) المعنى او لم يدخل الارض نقص اصلا بل نقل التراب من مكان الخ وهذا هو ما سيذكره بقوله وما ذكر من انه يرد التراب الخ اه (قوله ولا غرض الخ) اي فلا يرد ما اذا كان الرد لغرض فانه وان كان تصرفا في ملك الغير بغير اذنه الا انه لغرض اه (قوله ومنعه المالك من الطم فيهما وأبرأه الخ) ولو اقتصر على الابراء كفاه ويبرأ في الاولى بمجرد المنع اه ح ل (قوله ومنعه المالك من الطم فيهما) ليس قيدا في قوله امتنع عليه الطم بل يكفي في الامتناع الابراء من الضمان وانما هو قيد في قوله واندفع عنه الضمان فلا يندفع عنه الا ان منعه المالك من الطم (قوله وابراه من الضمان في الثانية) واما الاولى فلا يصح الابراء فيها لان الابراء من ضمان التعثر قبل حصوله لا يصح (قوله واندفع عنه الضمان) اي في الصورتين اما في الثانية فظاهر واما في الاولى فلان تعديه قد انقطع برد المغصوب ومنع المالك من الاعادة فلا يضمن من تعثر بالحفيرة وكذا المالك لا يضمن لانه لم يحفر (قوله وما ذكر من انه الخ) أي في قوله او نقل التراب من مكان الخ (قوله في طريق الرد) ليس بقيد بل متى كان نحو الموات اقرب كان الحكم كذلك فلا يرده الا باذن (قوله لا يرده الا باذن) فلو بدون الاذن فللمالك تكليفه نقله منها اه ق ل على الجلال (قوله كما تلزمه اجرة ما قبله) اي اجرة

نقصت عينه) دون قيمته (رده وغرم الذاهب) بان يرد مثله ولا ينجبر نقصه بزيادة قيمته لأن له مقدارا وهو المثل فلو جناه كالوخصي عبدا فزادت قيمته فانه يضمن قيمته (أو) نقصت (قيمته) دون عينه (لأنه أرش أوهما) أي أو نقصت العين والقيمة معا (غرم الذاهب) ورد الباقي (مع أرش نقصه) ان نقصت قيمته كما لو كان صاعا يساوي درهما فرجع باغلائه إلى نصف صاع يساوي أقل من نصف درهم فان لم تنقص قيمة الباقي فلا أرش وإن لم ينقص واحد منهما فلاشيء غير الرد ولو غصب عصيرا فاغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يضمن مثل الذاهب لأن الذاهب منه مائية لاقيمة لها والذاهب من الدهن دهن متقوم (ولا يجبر سمن) طار (نقص هزال) حصل قبله كأن غصب بقرة سمينة فهزلت ثم سمنت عنده لأن السمن الثاني غير الأول (ويجبر نسيان صنعة) عنده (تذكرها) عنده قال ابن الرفعة أو عند المالك لأنه لا يعد متجددا عرفا (لا تعلم) صنعة (أخرى) فلا يجبر نسيان تلك لاختلاف الاغراض (ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل رده) للمالك لانه عين ماله (مع أرش) لنقصه بأن كانت قيمته أنقص من قيمة العصير لحصوله في يده فان لم ينقص عن قيمته فلاشيء عليه غير الرد فان تخمر ولم يتخلل رد مثله من العصير

الأرض قبل الرد اه ح ل (قوله كالوخصي عبدا الخ) فلو مسحه لزمه قيمتان اه ح ل (قوله فانه يضمن قيمته) اي جميع قيمته قبل الخصاء لان الانثيين فيهما القيمة ويلزمه رده المالكه مع القيمة اه شيخنا (قوله فنقصت عينه) اي وحدها فان انضم إلى نقص عينه نقص القيمة ضمن القيمة ومثل الذاهب لانه تابع لضمان القيمة اه ح ل وعبارة شرح م ر ويؤخذ من التعليل بان الذاهب عاذكر مائية لاقيمة لها انه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة لكن الأوجه أنه يضمن مثل الذاهب اه وكتب عليه الرشيدي قوله لكن الاوجه انه يضمن مثل الذاهب والظاهر انه يرجع في الذهاب وعدمه وفي مقدار الذاهب إلى اهل الخبرة وانظر ما المراد بالمثل الذي يضمنه ويحتمل ان يضمنه عصيرا بقول اهل الخبرة انه مشتمل على عصير خالص من المائية بمقدار الذاهب او يكلف اغلاء عصيره حتى تذهب مائيته ويغرم منه بمقدار الذاهب (قوله لان الذاهب منه مائية لاقيمة لها) افاثل أن يقول قد تكثر هذه المائية حتى تتقوم قطعا كالو غصب ألف صاع من العصير قيمته مائة درهم واغلاه فصار مائة صاع يساوي مائة درهم فالذاهب تسعمائة صاع ولا شبهة ان لها قيمة لانه مائع ينتفع به في اغراض لاتحصى فكيف يقال انه لاقيمة له اللهم إلا ان يلتزم في مثل هذا ضمان نقص العين لكن على هذا في ضمان النقص اشكال لانه ان ضمنه بعصير خالص فليس مثله لان الذاهب هنا مجرد مائية بخلاف العصير الخالص وان ضمنه بالقيمة فقد يقال ليس هذا متقوما اه سم على منهج أقول وقد يوجه وجوب القيمة بان هذا بمنزلة مالو غصب مثليا وتلف ثم فقد المثل حيث وجب فيه رد القيمة وبه يعلم أن رد القيمة ليس خالصا بالمتقوم او يقال ان ما انفصل من النار لايجوز السلم فيه لعدم انضباطه وحينئذ يكون من المتقوم ومثل ذلك من الاشكال والجواب يقال في اللبن إذا صيره جبنا اه ع ش على م ر (قوله سمن طار) هو كذلك في جميع النسخ والقياس رسمه بالياء صورة الهمزة لانه اسم فاعل من طرأ مهموزا وعلى ما في النسخ فلعله ابدل من الهمزة ياء ثم اعله كقاض اه ع ش وعود الحسن كعود السمن لا كتذكر الصنعة قاله الامام وكذا صوغ حلي انكسر اه شرح م ر وعبارة الحلبي والسمن المفرط الذي لايحصل بزواله نقص غير مضمون بان كان غيرما كول ولايخفى ان السمن في الخيل يختلف به الغرض انتهت (قوله فهزلت) عبارة القاموس هزل كعني هزالا وهزل كنصر هزلا ويضم وأفاد قوله كنصر انه مبني للفاعل اه شوبري وعبارة ع ش على م ر قوله فهزلت بالبناء للمفعول اه حج فتلخص ان فيه لغتين فمن اقتصر على البناء للمفعول لعله لكونه الاكثر وقضية كلام المختار ان محل بنائه للفاعل إذا ذكر الفاعل نحو قولك هزل الدابة صاحبها بخلاف مالو اقتصر على ذكر المفعول فانه يقال هزلت الدابة مبنيا للمفعول لاغير وفي المصباح وهزلت الدابة أهزلها من باب ضرب هزلا مثل قتل أضعفتها باساءة القيام عليها والاسم الهزال وهزلت بالبناء للمفعول فهي مهزولة فان ضعفت من غير فعل المالك اهزل الرجل بالالف اي وقع في ماله الهزال اه (قوله ثم سمنت) في المصباح سمن يسمن من باب تعب وفي لغة من باب قرب إذا كثر لحمه وشحمه ويتعدى بالهمزة والتضعيف اه (قوله لان السمن الثاني غير الاول) اي لانه زيادة في الجسم محسوسة مغايرة لتلك الاجرة الذاهبة اه شرح م ر (قوله تذكرها) خرج به تعلمها بمعلم فان كان عند الغاصب جبر والافلا والكلام في صنعة جائزة والا كغناء فلا يحتاج إلى جابر اه ق ل على الجلال (قوله قال ابن الرفعة الخ) معتمد ومثل التذكر عود الصحة كقن مرض وعود شعر سقط وعود سن سقطت ولو بعد الرد للمالك لانه أي صحة القن وشعره غير متقومة بخلاف سقوط صوف الشاة وورق الشجرة لاينجبر بعوده لان ذلك متقوم اه ح ل (قوله لانه لايعد متجددا عرفا) بهذا فارق اعادة الدار المهدمة عنده بهيئتها كما هو الواجب خلافا لما وقع في الحاشية فليتامل اه شوبري (قوله فلاشيء عليه غير الرد) ظاهره وان نقصت عين الخل دون قيمته انه لا يرد نقص العين اه ح ل (قوله فان تخمر او تخلل الخ) ويجرى هذا الحكم فيما لو غصب بيضا فتفرخ او حبا فنبت اوبزر قز فصار قزا اه شرح م ر

وكتب ع ش عليه قوله فتفرخ أى ولو بفعله كما هو ظاهر وكذا ما بعده وقياس ذلك أنه لو غصب حطبا واحرقه فانه يرده مع ارش النقص نعم إن صار لا قيمة له فيحتمل وجوب رده مع قيمته اه سم على حج (قوله ولزم الغاصب الاراقة) اى إذا كانت غير محترمة اخذا مما بعده (قوله محترمة بيد الغاصب) اى فلا تراق وهل يجب رد ذلك للمالك فى كلام شيخنا نعم وعليه لو تخلل فى يد المالك رد ما غرمه الغاصب اه ح ل (قوله ردهما) اى حيث لم يعرض المالك عنهما اه ح ل (قوله لانهما فرع ما اختص به) هذا تعليل قاصر لانه يقتضى اختصاص هذا الحكم بالخمرة المحترمة والذى فى شرح البهجة للمؤلف أن غير المحترمة كذلك اه ح ل ﴿فصل فيما يطرأ على المغصوب﴾ (قوله وغيرها) وهو ما ذكره بقوله ولو خلط مغصوبا بغيره الى آخر الفصل (قوله زيادة المغصوب الخ) لعل المراد بالزيادة الوصف الطارىء وإن نقص المغصوب بسببه ليوافق ما يأتى (قوله كقصارة) بفتح القاف مصدر لقصر الثوب وحكى كسرها والمعروف ان الذى بالكسر اسم للصناعة ففى المباح القصارة بالكسر الصناعة والفاعل قصار وفى القاموس القصار كشداد وحرفته القصارة بالكسر اه برماوى (قوله لتعديه بها) اى بحسب نفس الامر حتى لو قصر ثوب غيره يظنه ثوبه لم يكن له شىء ﴿فرع﴾ قال فى شرح الروض ولو ضرب الشريك الطين المشترك لبناء او السبائك دراهم بغير إذن شريكه فيجوز له كما افتى به البغوى ان ينقضه وان رضى شريكه بالبقاء لينتفع به كما كان اه سم على حج ومنه ما لو كانت الارض مشتركة بين شخص وآخر فغرس فيها او بنى بغير اذن شريكه فانه يكلف القلع لتعديه بفعله لان كل جزء مشترك بينهما فكان كالغاصب لا يقال فيه تكليفه قلع ملكه من ملكه لانا نقول ليس القصد ذلك وإنما القصد الخروج من حق الغير وهو لا يحصل الا بقلع الجميع وسيأتى فى الشفعة بعد قول المصنف وللشفيع قبض ما لا شفعة فيه الخ ما يصرح بذلك فى قوله ولو بنى المشترى او غرس فى المشفوع الخ اه ع ش على م ر (قوله وبهذا) اى التعدى فارق المفلس لانه عمل فى ملكه اه شيخنا وقوله كما مر اى فى قول المتن ولو طحنه او قصره او صبغه بصبغة وزادت قيمته فالمفلس شريك بالزيادة الخ اه (قوله ان امكن زوالها) فان لم يمكن زوالها كالقصارة لم يكلف ذلك بل يرده بحاله اه شرح م ر (قوله وأزالها ان امكن بطلب) ظاهر انه حيث طلب المالك وجبت الازالة وان لم يكن للمالك غرض وبه يصرح قول الاسنوى بعد قول المنهاج وللمالك تكليفه رده كما كان ان امكن ما نصه وفى الحاوى وجه انه اذا امكن الرد ولم يكن للمالك فيه غرض لم يكلفه اياه اه فانه يفهم انه لا فرق على الصحيح لكن فى العباب ما نصه فان كانت اثرا محضا فلا حق للغاصب فيه بل يرده مع ارش نقصه وللمالك حيث كان له غرض صحيح الزامه إزالته ورده كما كان اه وقوله ولزمه ارش نقص لقيمته قبل الزيادة الخ مع قوله وما لو وجد أحدهما وكان النقص لما زاد على قيمته قبل الزيادة بسببها فلا يلزمه ارش النقص حاصله انه اذا رده كما كان ان كان بطلب المالك او لغرض الغاصب لزمه ارش النقص عما كان قبل الزيادة لا عما كان بعدها وان كان بغير طلب المالك وبلا غرض الغاصب لزمه ارش النقص حتى النقص عما كان بعد الزيادة ويوافقه قول الاسنوى إذا رده كما كان بطلب المالك فنقص عما كان عليه قبل الزيادة فيغرم الغاصب ارش النقص ولا يغرم ما كان قد زاد بسبب الصنعة لان فواته بامر المالك فان رد بغير امره غرم الا فى الدراهم كما سبق ثم الحاصل المذكور ذكر مثله فى العباب فى مسئلة الصبغ وعبارته بعد ان فرض قيمة كل من الثوب والصبغ عشرة قبل الصبغ ما نصه وان كان قد قوما بثلاثين وفصل باذن المالك غرم نقصه من حساب عشرة او بلا اذن فمن خمسة عشر اه واظن مثله فى الروض اه سم (قوله بطلب من المالك) أى وإن لم يكن له اى الغاصب غرض وقوله أو لغرضه أى وان لم يكن للمالك غرض بل ولو منعه اه شيخنا (قوله لقيمته) هذا ظرف للنقص وقوله سواء حصل النقص بها صورته كما لو غصب اناء يساوى عشرة فصاغه حليا فصار يساوى ثمانية وقوله ام بازالتها صورته بان غصب اناء قيمته عشرة فصاغه حليا فصارت

ولزم الغاصب الاراقة قال الشيخان ولو جعلت المحترمة بيد المالك محترمة بيد الغاصب لكان جائزا وما قالاه متجه (أو) غصب (خمرا فتخللت أو جلدة ميتة فدبغه ردهما) للمغصوب منه لانهما فرع ما اختص به فيضمنهما الغاصب

﴿فصل﴾ فيما يطرأ على المغصوب من زيادة وغيرها

(زيادة المغصوب وان كانت أثرا كقصارة) لثوب (وطحن) لبر (فلا شىء للغاصب) بسببها لتعديه بها وبهذا فارق المفلس حيث يشارك البائع كما مر (وازالها ان امكن) زوالها كان صاغ النقرة حليا أو ضرب النحاس اناء (بطلب) من المالك (أو لغرضه) أى الغاصب كان يكون ضربه دراهم بغير اذن السلطان أو على غير عبارة فيخاف التعزير وقولى أو لغرضه من زيادتى (ولزمه) مع أجرة المثل (ارش نقص) القيمة قبل الزيادة سواء أحصل النقص بها أم بازالتها

قيمته عشرة ثم رده فصار يساوى ثمانية اه شيخنا ربعبارة اخرى قوله أم بازالتها كان كان النحاس قبل ضربه اناء تساوى عشرة ثم بعد ضربه صار يساوى خمسة عشر ثم رده كما كان فصار يساوى ثمانية فان أرش مانقص من قيمته قبل الضرب وهو درهمان حصل بسبب الازالة اه (قوله وظاهر انه الخ) تقييد للمسئلتين وهما قوله وأزالها ان امكن وقوله لزمه ارش نقص (قوله ومنعه المالك منها) ليس قيدا فلا حاجة لمنع المالك مع الابراء بل الابراء وحده كاف كما فى امتناع الازالة على الغاصب ولا يكفى هنا المنع من غير ابراء بخلاف مامر فى الحفر لان المبرأ منه هناك محقق اه ق ل على الجلال (قوله فان أزال لزمه الارش) أى سواء كان النقص لقيمته قبل الزيادة أو بعدها كما يدل عليه عدم تقييد الشارح والحاصل انه إذا رده كما كان ان كان بطلب المالك او لغرض الغاصب لزمه ارش النقص عما كان قبل الزيادة لا عما كان بعدها فان كان بغير طلب المالك وبلا غرض الغاصب لزمه ارش النقص حتى النقص عما كان بعد الزيادة اه برماوى (قوله لزمه الارش) أى مطلقا سواء أكان النقص لما زاد على قيمته قبل الزيادة أو كان لقيمته بعد الزيادة وقوله ومالو وجد أحدهما الخ محترز قوله فيمامر لقيمته قبل الزيادة والحاصل انه إذا وجد احدهما يفصل وان لم يوجد احدهما يلزمه الارش مطلقا وقوله لما زاد متعلق بكان على انه خبرها أو هى تامة وهو حال وقوله على قيمته متعلق بزاد وهذا احسن فى فهم العبارة وصورة هذه غصب اناء يساوى عشرة فصاغه حليا فصار يساوى خمسة عشر ثم اعاده اناء فصار يساوى عشرة فالخمسة يقال فيها انها زادت بسبب الزيادة على قيمته قبل الزيادة وهى العشرة (قوله ومالو وجد احدهما الخ) هذا محترز الظروف وهو قوله فيماسبق قبل الزيادة (قوله وكان النقص لما زاد الخ) كان كانت قيمة المغصوب قبل الزيادة مائة وصارت بالزيادة مائة وخمسين وعادت بسبب الازالة إلى مائة فلا يلزم الغاصب الخمسون الزائدة بسبب الزيادة وقوله بسببها متعلق بزاد والضمير للزيادة فيما يظهر وتقدم انها بمعنى الوصف الطارىء على المغصوب (قوله كبناء وغراس) اى من مال الغاصب (قوله كلف القلع) وللغاصب قلعها قهرا على المالك ولا يلزمه إجابة المالك لو طلب الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة وللمالك قلعها قهرا على الغاصب بلا ارش لعدم احترامها عليه فلو قلعها أجنبي لزمه الارش ولو كانا من مال المالك امتنع قلعها إلا بطلب المالك فيجب مع ارش نقص الارض ولو كانا الاجنبي فله حكم مالك الارض فيما مر اه ق ل على الجلال وعبارة شرح م ر ولو أراد المالك تملكه أو ابقاءه باجرة لم يلزم الغاصب اجابته لامكان القلع من غير ارش بخلاف المستعير ولو اراد الغاصب للقلع بغير رضا المالك لم يمنع فان بادر أجنبي لذلك غرم الارش لان عدم احترامه بالنسبة إلى مستحق الارض فقط ولو كان البناء والغراس مغصوبين من آخر فلكل من مالكى الارض والبناء والغراس الزام الغاصب بالقلع وإن كانا لصاحب الارض ورضى به المالك امتنع عن الغاصب قلعه ولاشىء عليه وإن طالبه بقلعه فان كان له فيه غرض لزمه قلعه مع ارش النقص وإلا يوجهان أوجههما نعم لتعديه إما نماء المغصوب كما لو اتجر الغاصب فى المال المغصوب فالربح له فلو غصب دراهم واشترى شيئا فى ذمته ثم نقدها فى ثمنه وربح ردمثل الدراهم عند تعذر رد عينها فان اشترى بالعين بطل ولو غصب ارضا وبذرا من آخر وبذره فى الارض كلفه المالك اخراج البذر منها وارش النقص وان رضى المالك ببقاء البذر فى الارض امتنع على الغاصب إخراجه ولو زوق الغاصب الدار المغصوبة بما لايحصل منه شىء بقلعه لم يجز له قلعه ان رضى المالك ببقائه وليس له اجباره عليه كما فى الروضة خلافا للزركشى انتهت (قوله بصبغه) بكسر الصاد عين مايصبغ به وبالفتح الفعل اه برماوى (قوله وأمكن فصله) كصبغ الهند بخلاف غيره اه برماوى (قوله كلفه) أى وإن لزم عليه الخسارة والضياع اه برماوى فلو امتنع منه عنادا فينبغى رفع الامر للحاكم ليلزمه بذلك فان امتنع باع عليه جزأ من ذلك فان فقد الحاكم صرفها المالك بنية الرجوع واشهد اه ع ش (قوله وظاهر ان المالك إذا رضى بالبقاء) اى مجانا

وظاهر انه لو لم يكن له غرض فى الازالة سوى عدم لزوم الارش ومنعه المالك منها او ابرأه منه امتنعت عليه وسقط عنه الارش وخرج بماذكر مالو انتفى الطلب والغرض فيمتنع عليه الازالة فان أزال لزمه الارش ومالو وجد أحدهما وكان النقص لما زاد على قيمته قبل الزيادة بسببها فلا يلزمه ارش النقص (أو) كانت زيادته (عينا كبناء وغراس كلف القلع) لهما من الارض واعادتها كما كانت (والارش) لنقصها ان انقصت مع أجرة المثل وقولى والارش من زيادتى (وإن صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه وأمكن فصله كلفه) اى الفصل كما فى البناء والغراس وظاهر ان المالك إذا رضى بالبقاء فى المسئلتين لا يكلف الغاصب ذلك بل يجوز له (وإلا) أى وإن لم يكن فصله (فان نقصت قيمته

لزمه ارش) للنقص لحصوله بفعله (أو زادت) قيمته بالصبغ (اشتركا) في الثوب بالنسبة فاذا كانت قيمته قبل الصبغ عشرة وبعده خمسة عشر فلصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث وان كانت قيمة صبغه قبل استعماله عشرة وان صبغه تمويها فلا شيء له وليس المراد اشتراكهما على جهة الشيوع بل أحدهما بثوبه والآخر بصبغه كما ذكره جمع من الاصحاب قال الاسنوي ومن فوائده انه لو زادت قيمة أحدهما فاز به صاحبه قال في الروضة كاصلها اطلق الجمهور المسئلة وفي الشامل والتتمة ان نقص لانخفاض سعر الثياب فالنقص على الثوب أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة فعلى الصبغ وان زاد سعر احدهما بارتفاعه فالزيادة لصاحبه او بسبب الصنعة فهي بينهما فيمكن تنزيل الاطلاق عليه انتهى وحكى ابن الرفعة هذا التفصيل عن القاضيين حسين وابي الطيب وغيره عن البندنيجي وسليم وخرج بصبغه صبغ غيره فان كان صبغ ثالث

ومنه يعلم ان المالك لو أراد تملكه أو ابقاءه بالاجرة لم يلزمه الغاصب إجابته لامكان القطع من غير ارش بخلاف المستعير اه ح ل وقوله في المسئلتين اى مسئلتي البناء والغراس ومسئلة الصبغ (قوله لزمه ارش) أي ان كان النقص بسبب الصبغ أو الصنعة لا بانخفاض سعر الثياب كما سيأتي وان كان تعليله يتراءى منه القصور لتبادره في كون النقص بسبب الصنعة (قوله اوزادت اشتركا) اى وان كانت الزيادة بسبب الصبغ أو الصنعة لا بارتفاع سعر الثياب كما سياتي وان كان قوله بالصبغ فيه قصور وبقي مالو استاجر صباغا ليصبغ له قيصا مثلا بخمسة فوقع بنفسه في دون قيمة صبغه عشرة هل يضيع ذلك على الصباغ أو يشتركان فيه لعذره فيه نظر والاقرب الثاني وأما لو غلط الصباغ وفعل ذلك بنفسه فينبغي ان لا شيء له في مقابلة الزيادة لتعديه بذلك وهذا كله في الصبغ تمويها اما لو حصل به عين وزادت بها القيمة فهو شريك بها اه ع ش على م ر (قوله وان صبغه تمويها) هذا تقييد لقوله وان صبغ الثوب الخ أي فمحل هذا مالم يكن صبغه تمويها لانه من قبيل الاثر وتقدم ان لا شيء له وان زادت القيمة بسببه اه شيخنا (قوله وان صبغه تمويها) وهو الذي لا يمكن فصله وهذا تقييد لقوله وإلا فان نقصت قيمته الخ وهذا أولى من كلام الشوبري من كونه مقابلا لقوله وامكن فصله لان المصنف ذكر مقابله بقوله وإلا الخ تامل والتقييد إنما هو للشق الثاني مما بعد إلا وهو قوله أو زادت اشتركا وأما الشق الاول وهو النقص فلا يتقيد بكون الصبغ غير تمويه ويشير لهذا قول الشارح فلا شيء له حيث لم يقل ولا عليه (قوله وان صبغه تمويها فلا شيء له) اى بصبغ نفسه فان صبغه بصبغ غيره ضمنه وشارك صاحب الصبغ ان زادت قيمته بسبب الصبغ وإلا فلا شيء له اه ح ل (قوله ومن فوائده) اى ومن فوائد هذا الذي علم من قوله وليس المراد الخ وهو كون الشركة شركة جوار اه (قوله أطلق الجهور) أي في الزيادة والنقص كما يعلم من الذي ذكره اه زي فقوله المسالة اى مسئلة الزيادة والنقص اى فقالوا النقص على الغاصب والزيادة بينه وبين المالك ولهذا تبعهم في المتن في الاطلاق بقوله فان نقصت قيمته لزمه ارش وهذا الاطلاق صادق بكون النقص بانخفاض السعر او بسبب الصنعة او الصبغ مع انه ينبغي تقييده بما إذا كان بسبب الصنعة او الصبغ واطلق ايضا في مسئلة الزيادة فقال أو زادت اشتركا وهذا صادق بكون الزيادة بارتفاع السعر أو بسبب الصنعة أو الصبغ مع انه ينبغي تقييد الاطلاق بكون الزيادة بسبب الصنعة او الصبغ وقد قيد الشارح مسئلة الزيادة حيث قال أو زادت قيمته بالصبغ وكان عليه ان يقول أو بالصنعة كما انه كان عليه ايضا ان يقيد مسئلة النقص لان المعتمد فيها التفصيل اه (قوله او بسبب الصنعة) اى او الصبغ فهي بينهما ويظهر ان المراد بالزيادة التي يجعل بينهما هي مقدار القيمة التي صار اليها الامر كالخمسة عشر في مثال الشارح على ماقرره سابقا ولا يظهر ان المراد بها نفس الزائد فقط وهو الخمسة إذ هذا ليس مشتركا بينهما بل هو للغاصب وحده كما قرره الشارح سابقا بقوله فاذا كانت قيمته قبل الصبغ الخ فهذا أى قوله أو بسبب الصنعة هو عين ماقرره الشارح سابقا بقوله فاذا كانت قيمته الخ لما علمت ان المقصود من نقل كلام الروضة تقييد كلام المتن وحينئذ يسقط ماقرره بعض المشايخ بقوله وهذا أى كونها بينهما مشكل من حيث ان قياس حسبان النقصان عليه اى الغاصب ان يفوز بالزيادة ووجه سقوطه ماعلمته من بيان المراد بالذي جعل بينهما وكان مبنى الاشكال النظر لظاهر العبارة اه وبعبارة أخرى في تقرير الاشكال مانصه قوله فهي بينهما هذا مشكل من وجهين الاول ان قياس حسبان النقص بسببها على الغاصب ان يفوز بها ويفرق بان للثوب دخلا في الزيادة بسبب الصنعة فلذلك شاركه المالك في الزيادة والثاني ان الزيادة بسبب الصنعة من قبيل الزيادة بالاثر فكان قياس مامر ان يفوز بها المالك ولا يشاركه الغاصب اه شيخنا فلو اراد احدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يصح لانه لا ينتفع به وحده فلو اراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه لانه متعد فليس له ان يضر بالمالك بخلاف مالو اراد الغاصب بيع صبغه

لا يلزم

لا يلزم المالك بيعه معه لئلا يستحق المتعدي بتعديه إزالة ملك غيره اه حلبي (**قوله فالحكم كذلك**) أى فان زادت قيمة الثوب بالصبغ العيني اشتركا أى مالك الثوب ومالك الصبغ بالنسبة ولا شىء للغاصب وإن زادت القيمة بسبب الصنعة واما التمويه فلا شىء فيه للغاصب ولا لصاحب الصبغ بل يفوز به المالك واما الغاصب فلا شىء له وإن زادت القيمة بسبب الصنعة والظاهر انها تكون بين صاحب الثوب وصاحب الصبغ بالصبغ اه ح ل (**قوله فلا يأتى فيه الاشتراك**) أى ويأتى فيه ما عداه فان امكن فصله كلفه وإن نقصت قيمته على ما مر لزمه النقص فقوله بصيغة فى مفهومه تفصيل اه (**قوله فلا شىء للغاصب**) اى ولا عليه والفرض ان الصبغ للغاصب اه فان كان لاجنبي ضمنه الغاصب له وصاحب الثوب يفوز به (**قوله ولو خلط مغصوبا الخ**) شمل ما لو وكله فى بيع مال أو فى شراء شىء أو أودعه عنده فخلطه بمال نفسه فيلزمه تمييزه إن أمكن وإلا فلا ويجب رد بدله لانه كالتالف ومنه يؤخذ جواب ما وقع السؤال عنه فى الدرس من ان شخصا وكل آخر فى شراء قماش من مكة مثلا فاشتراه وخلطه بمثله من مال نفسه وهو انه كالتالف اه ع ش على م ر (**قوله ولو خلط مغصوبا**) قال شيخنا م ر أو اختلط بنفسه عنده لان هذا لا يسرى إلى التلف كذا ذكروه عنه وهو مخالف لما يأتى قريبا ان اختلاطه بغير فعله يجعله مشتركا بين ملاكه فراجعه وقوله بغيره سواء مال الغاصب أو غيره من مغصوب اخر او غيره اه قل على الجلال وحاصل هذه المعتمد الذى قاله م ر ان الغاصب إذا فعل بالمغصوب ما يسرى إلى التلف كجعل الحنطة هريسة ملكه وانتقل البدل إلى ذمته وإن خلطه بماله أو لا وسواء كان المغصوب لواحد او اكثر كان غصب من اثنين وخلطه وجعله هريسة مثلا لكنه يحجر عليه فيه إلى ان يوفى المغصوب منه حقه وبهذا يظهر ان هذا احسن المغصوب منه مما لو قلنا بعدم الملك لانا علقنا الحق بالذمة والعين وهو اقوى من تعلقه بالعين فقط فاندفع التشنيع على هذا القول بقى انه ليس فى هذا الكلام افصاح بحكم ما لو صار المغصوب هريسة بنفسه من غير فعل من الغصب وصرح فى شرح الروض بانه للمالك ويأخذ الارش وقد تقدم وإن لم يفعل به ما يسرى إلى التلف بل خلطه بحيث لا يتميز كخلطه الحنطة بالحنطة او الدهن بالدهن فان خلطه بماله كان غصب حبا او دهنا وخلط بحبه او دهنه بحيث لا يتميز ملكه سواء كان المغصوب لواحد او اكثر وفيه ما ذكر من التفصيل وان لم يخلطه بماله كان غصب حبتين او دهنين من اثنين وخلطهما بحيث لا يتميز ان لم يملك شيئا والمغصوب منهما شريكان هذا هو المعتمد وهو الذى قاله البلقيني وكذا لو اختلط المغصوب بماله بلا فعل منه لا يملكه بل يصير شريكا فعلم انه لا بد فى ملك الغاصب لما لا سراية فيه الى التلف من فعل منه وان يخلطه بماله ولو غصب الامام او نائبه اموالا من جماعة كهذه المكوس الموجودة الان وخلطها وجهل ملاكها صارت مالا ضائعا من اموال بيت المال ومن ذلك رؤس الحيوانات واكارعها التى تؤخذ الان على سبيل المكس لانها تخلط وتجهل ملاكها فتكون من أموال بيت المال فيحل الاكل منها كذا قرره م ر عن افتاء والده واعتمده لكن اطلق عن فتاويه أن هذه الرؤس والاكارع المأخوذة الان على وجه المكس مما جهل ملاكها فنوزع بان ملاكها مضبوطون فى دفتر الكتبة على ذلك فليسوا مجهولين فتارة تخلص بان فتوى والده انما هى فيما اذا جهل الملاك وتارة تخلص بما لم يظهر وقد خطر لى فى توجيه حل شرائها والاكل منها بانها مغصوبة وحدث فيها ما يسرى الى التلف وهو طبخها وشيها فانها معه لا تبقى كما هو ظاهر واذا حدث بالمغصوب ما يسرى الى التلف ملكه الغاصب لكنه محجور عليه فيه الى وفاء المغصوب منه البدل فهى فى حكم المرهون والمرهون اذا أشرف على التلف باعه الحاكم او مأذونه ان تعذرت مراجعة المرتهن فقد يقال ان هؤلاء الذين يأخذونها من نواب الامام ويبيعونها مأذون لهم من جهة الامام فى بيعها بعد طبخها لان نائب الامام يبيعها لهم ليطبخوها ويبيعوها ومراجعة المرتهن الذين هم الملاك غير ممكنة لان مراجعة جميعهم تحتاج الى زمن يحصل ما فيه التلف وفيه نظر لان غاية الامر ان نائب الامام يدفعها لهم ببيع فاسد مع علمه انهم يبيعونها بعد

فالحكم كذلك او صبغ مالك الثوب فلا يتأتى فيه الاشتراك وبزيادة قيمته ونقصها ما لو تزد قيمته ولم تنقص فلا شىء للغاصب ولا عليه (ولو خلط مغصوبا بغيره

طبخها من غير ان يصدر منه اذن فى ذلك و بجرد علمه ليس اذنا فى ذلك و لو سلم فهو لم يأذن فى البيع لجهة الرهن بل لانفسهم فهو اذن فاسد و مراجعة حاكم شرعى بعد ذلك ممكنة مع انهم لا يراجعون فالوجه التحريم اه سم وفى المصباح والكراع بوزن غراب من الغنم والبقر بمنزلة الوظيف من الفرس وهو مستدق الساعد والكراع انثى والجمع اكرع مثل افلس ثم يجمع الاكرع على الاكارع قال الازهرى والاكارع للدابة قوائمها اه وفيه ايضا والوظيف من الحيوان مافوق الرسغ الى الساعد و بعضهم يقول مقدم الساعد والجمع اوظفة مثل رغيف وارغفة (قوله وامكن تمييزه) اى كله او بعضه اه شرح م ر (قوله كبر ابيض الخ) وكغزل نسجه بلحمته لنفسه وسواء كان المخلوط بما لا اختصاصا كان خلط ترابا بزبل اه شرح م ر (قوله كزيت بزيت الخ) وكالزيت كل مثلى كالحبوب والدراهم على المعتمد بخلاف المتقوم فلا يأتى فيه ذلك بدليل وجوب الاجتهاد كما فى اشتباه شاته بشاة غيره وفى اختلاط حمام البرجين قاله شيخنا م ر اه ق ل على الجلال (قوله والا فكتالف) فيملكه ملك مراعاة كما تقدم فيحجر عليه فيه حتى يؤدى مثله لمالكه اه ح ل واعلم ان السبكى اعترض اقول بجعله تالفا واستشكله وقال كيف يكون التعدى سببا للملك وساق احاديث جمة واختار ان ذلك شركة بينهما كالثوب المصبوغ قال وفتح هذا الباب فيه تسليط الظلمة على ملك الاموال بخلطها قهرا على اربابها اه زى ومع ذلك هو ضعيف مردود رده م ر فى شرحه بوجوه ثم قال ولهذا صوب الزركشى قول الهلاك قال ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه حتى يدفع البدل (قوله فكتالف) اى فللمالك تغريمه بدله لانه لما تعذر رده ابدا اشبه التالف فيملكه الغاصب ان كان مما يقابل بالتملك فان لم يكن كتراب أرض موقوفة خلطه بزبل وجعله آجرا غرم مثله ورد الآجر للناظر ولا نظر لما فيه من الزبل لاضمحلاله له بالنار قال بعضهم ومع تملكه المذكور فالاوجه كما مر انه يحجر عليه فيه حتى يؤدى مثله لمالكه ويكفى كما افتى به المصنف ان يعزل من المخلوط اى بغير الارداء قدر حق المغصوب منه ويتصرف فى الباقى كما يأتى وبهذا مع ما يأتى ايضا سقط ما طال به السبكى من الرد والتشنيع على القول بملكه بل هو تغليظ عليه مناسب للتعدى حيث عاقبنا الحق بذمته بعد خلوها عنه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ويتصرف فى الباقى الخ قضية ذلك ان الحجر عليه انما هو فى القدر المغصوب لا فى جميع المخلوط حتى يصح بيع ما عدا القدر المغصوب شائعا قبل العزل فليتامل اه سم على حج اقول لا مانع من ذلك لكن لو تلف ما افرزه للمغصوب منه هل يضمن بدله لتعينه بافرازه او يتبين بطلان تصرفه فى قدر المغصوب فيه نظر والاقرب الثانى لان الغاصب لا يبرأ من الضمان الا بعد رد المغصوب او بدله وحيث تلف ما عين له تبين بقاء حقه فى جهة الغاصب نظرا لما فى نفس الامر (فرع) سئل سم فى الدرس عمن بذر فى ارض بذرا و بذر بعده آخر هل بذره هل يملك الثانى بذر الاول للخلط ويلزمه للاول بدل بذره ام لا واجاب بان الذى ينبغى ان يقال ان الثانى ان عد مستوليا على الارض ببذره ملك الاول وكان البذر للثانى ولزمه للاول بدل بذره لانه اذا استولى على الارض كان غاصبا لها ولما فيها وان لم يعد الثانى مستوليا ببذره على الارض لم يملك الثانى بذر الاول وكان الزرع بينهما بحسب بذرهما وعبارة العباب (فرع) من بث بذره على بذر غيره من جنسه ونوعه واثار الارض انقطع حق الاول وغرم الثانى مثله واما لو اختلف الجنس كان كان البذر الثانى غير الاول كان بذر الاول حنطة مثلا الثانى باقلا فلا يكون الاول كالتالف اه وقد افتى الشيخ الرملى فى هذه بان النابت من بذرهما لهما وعليهما الاجرة وهذا بخلاف ما لو غصب بذرا وزرعه فى ارضه فانه يكون لمالكه وعلى الغاصب ارش النقص اه وقول العباب وغرم الثانى مثله افتى الزيادى بان القول قول الثانى فى قدره والله أعلم هكذا رأيته بهامش بخط بعض الفضلاء وقول سم ان عد مستوليا على الارض كان اقوى من الاول او كان بذره اكثر من بذر الاول اه ع ش (فرع) لو غصب من جمع دراهم مثلا وخلطها خلطا لا يتميز ثم فرق عليهم المخلوط بقدر حقوقهم حل لكل

وأمكن تمييزه) منه كبر أبيض بأحمر أو بشعير (لزمه) تمييزه وان شق عليه (والا) أى وان لم يمكن تمييزه كزيت بزيت أو بشيرج (فكتالف) سواء أخلطه بمثله ام باجود أم باردأ فللمالك تغريمه

منهم قدر حصته فان خص أحدهم بحصته لزمه أن يقسم ما أخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة إلى قدر أموالهم هذا لم يحصل كله عند معرفة المالك فلو الملاك كما تقرر أما مع جهلهم فان لم يحصل اليأس من معرفتهم وجب إعطاؤها للامام ليمسكها أو ثمنها لوجود ملاكها وله اقتراضها لبيت المال وإن أيس منه اى عادة كما هو ظاهر صارت من أموال بيت المال فلمتوليه التصرف فيها بالبيع وإعطاؤها لمستحق شيء من بيت المال وللمستحق أخذها ظفرا لغيره أخذها ليعطيها لله مستحق كما هو ظاهر وقد صرح ابن جماعة وغيره بذلك وقول الامام كغيره لو عم الحرام قطرا بحيث تندر وجود الحلال جاز اخذ المحتاج له وإن لم يضطر بلا تبسط محمول على توقع معرفة اهله وإلا فهو لبيت المال ليصرف فى المصالح اه شرح م ر وفى ق ل على الجلال (تنبيه) قال شيخنا م ر لو جهل ارباب الاموال بان لم يعلم لها مالك فالمال ضائع امره لبيت المال وأما نحو الاكارع المأخوذة فى المكوس الآن فالوجه تحريمها ولو مطبوخة وإن لم تعلم عين مالكها لانه معلوم كما مر اه (قوله فكتالف) قال السبكى رحمه الله تعالى سواء كان ذلك فى مثلى او متقوم والضابط عدم إمكان التمييز قال وهو شامل للدراهم إذا اختلطت لكن ابن الصباغ وغيره جزموا بان قول الهلاك لا يأتى فيها وكان الفرق ان كل درهم متميز فى نفسه عن الاخر مجاور له غير مخالط وان كنا لا نميز اشتباهه بغيره قال ومنه يؤخذ أنه لا يجوز أن يتصرف فى شيء منها الا برضا صاحبه أو يقوم الحاكم مقامه فى القسمة اه اقول وهذا المعنى الذى ابداه فى الدراهم من تميز كل واحد فى ذاته وانه مجاور غير مخالط موجود فى الحبوب والثمار وما اشبه ذلك وماخذ قول الهلاك عدم التمييز وهو معنى شامل لكل ذلك نعم قول الهلاك كما قاله السبكى مشكل بعيد من قواعد الشافعى رضى الله عنه من حيث انه يصير التعدى وسيلة الى ملك الاموال قهرا على أربابها وفيه تسليط الظلمة وفتح بابه مشكل إذ يترتب عليه أن كل من خلط شيئا ظلما بماله بحيث لا يتميز ملكه ويسوغ له اكله وبيعه وغير ذلك والاحاديث الشريفة باطلاقها مانعة من ذلك واطال فى بيانه قال نعم انا اوافق على الهلاك اذا لم يبق للمخلوط قيمة كقليل من ماء الورد فى كثير من الماء اه وقوله ويسوغ له اكله وبيعه الخ هذا ممنوع بل يحجر عليه الى وفاء البدل اه سم (قوله وله ان يعطيه منه الخ) اى وله أيضا أن يعطيه من غيره وان لم يرض لان الحق انتقل الى ذمة الغاصب وانقطع تعلق المالك بعين المخلوط اه من شرح م ر (قوله ولم تعفن) فى المصباح عفن الشيء عفنا من باب تعب فسد من ندوة اصابته فهو يتمزق عند مسه (قوله ولم يخف من اخراجها تلف معصوم) قيد فى السفينة فقط واما فى البناء فتقلع ولو تلف بسبب القلع اضعاف قيمتها من مال الغاصب لا من مال غيره اه س ل لكن قول الشارح الآتى ولم يخف تلف المعصوم فى الاولى من زيادتى صريح فى أنه قيد فى الاولى وعبارة شرح م ر ولو غصب خشبة مثلا وبنى عليها فى ملكه او غيره ولم يخف من اخراجها تلف نحو نفس او مال معصوم اخرجت ولو تلف من مال الغاصب اضعاف قيمتها لتعديه انتهت (قوله ولم يخف من اخراجها) الظاهر ان المراد بالتلف ما يشمل نقص الصفة كابتلال القمح اه ح ل (قوله تلف معصوم) اى ولو للغاصب قال ابن النقيب وينبغى أن يلحق به ما يبيح التيمم الا الشين فى غير الآدمى اه برماوى (قوله أو مال) اى ولو للغاصب ومنه السفينة بالغرق كما ذكره الشارح او ينكسر الواحها بخلاف ما يتلف بنفس اخراجها من اجرة من يخرجها او بتفصيل الواح السفينة اوكسر مجاورها منها ولعل هذا هو المراد بقولهم ولو تلف من مال الغاصب على اخراجها اضعاف قيمتها كما مر فلا ينافى ما قبله وهو واضح فتامله وحرره اه ق ل على الجلال (قوله لم يكن لها قيمة) أى ولو تافهة وقوله فهى كالتالفة أى فيغرم مثلها لانها مثلية اه ح ل (قوله الى الشط) اى اقرب شط يؤمن على المال فيه ولو كان غير مبدأ خروج السفينة اه م ر اه ع ش (قوله ويأخذ القيمة للحيلولة) لان لها أمدا ينتظر بخلاف الجدار فيهدم ح ل (قوله ولو وطىء الغاصب امة مغصوبة) ولم يكن اصلا لمالكها اه ح ل (قوله او مدعيا جهله الخ) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا وطىء جارية زوجته

(وله) اى الغاصب (ان يعطيه منه) اى من المخلوط (ان خلطه) اى المغصوب (بمثله او باجود) دون الاردأ الا ان رضى به ولا ارش له وقولى وله الى آخره من زيادتى (ولو غصب خشبة) مثلا (وبنى عليها او ادرجها فى سفينة ولم تعفن ولم يخف) من اخراجها (تلف معصوم) من نفس او مال او غيرهما (كلف اخراجها) وردها الى مالكها وارش نقصها ان نقصت مع اجرة المثل فان عفنت بحيث لو اخرجت لم يكن لها قيمة فهى كالتالفة او خيف من اخراجها ما ذكر كان كانت اسفل السفينة وهى فى لجة البحر فيصبر المالك الى ان يزول الخوف كان تصل السفينة الى الشط ويأخذ القيمة للحيلولة وخرج بالمعصوم غيره كالحربى وماله والتقييد بلم تعفن فى الصورتين وبلم يخف تلف معصوم فى الاولى من زيادتى (ولو وطىء الغاصب امة) (مغصوبة حد زان منهما) بان كان عالما بالتحريم مختارا او مدعيا جهله بعد اسلامه ونشأ قريبا من العلماء

(ووجب مهر) على الواطىء ولوزانيا (إن لم تكن زانية) وإلا فلا مهر إذ لا مهر لبغى وكالزانية مرتدة ماتت على ردتها ولو كانت بكرا لزمه إرش بكارة مع مهر ثيب (ووطء مشترمنه) اى من الغاصب (كوطئه) فى الحد والمهر وارش البكارة فيحد الزانى ويجب على الواطىء المهر ان لم تكن زانية وارش البكارة (وان احبلها) اى الغاصب او المشترى منه (بزنا فالولد رقيق للسيد (غير نسيب) لانه من زنا (او بغيره فحر نسيب) للشبهة (وعليه قيمته) لتفويته رقه بظنه (وقت انفصاله حيا) للسيد لان التقويم قبله غير ممكن (ويرجع) المشترى (على الغاصب بها) لانه غره بالبيع له وخرج بزيادتى حيا مالو انفصل ميتافان انفصل بلا جناية فلا قيمة عليه او بجناية فعلى الجانى ضمانه وللمالك تضمين الغاصب والمشترى منه ويقال مثل ذلك فى الرقيق المنفصل ميتا بجناية وفى ضمان الغاصب له بلا جناية وجهان احدهما وهو الاوجه نعم لثبوت اليد عليه تبعا لامه ومثله المشترى منه ويضمنه بقيمته وقت انفصاله لو كان حيا

وأحبلها مدعيا حلها له وإن ملك زوجته ملك له وهو عدم قبول ذلك منه وحده وكون الولد رقيقا لعدم خفاء ذلك على مخالطنا اه ع ش على م ر (قوله ووجب مهر ان لم تكن زانية) اى ووجب البكر ارش البكارة وان كانت زانية فلا يسقط بزناها لانه فى مقابلة جزء من بدنها واجزاؤها مضمونة على الغاصب وان رضيت بازالتها فقول الشارح لزمه ارش بكارة أى مطلقا وقوله مع مهر ثيب اى ان لم تكن زانية وفى شرح م ر ثم إن كان الواطى عالما بالتحريم تعدد المهر بتعدد الوطء وإن كان جاهلا به وجب مهر واحد وإن تكرر الوطء فان وطىء مرة جاهلا واخرى عالما فمهران كما سيأتى فى الصداق اه (قوله اذ لا مهر لبغى) فيه انه مصادرة وهى أخذ الدعوى فى الدليل لانه علل هنا بالحكم الذى ادعاه وهو أنه لا مهر الزانية والجواب عن هذا ونظائره ان الدليل عام فهو حكم بالكلى على الجزئى الذى هو الدعوى اى والكلى ثابت متقرر ويصح ان يراد بقوله إذ لا مهر لبغى الحديث الوارد فيكون دليلا من السنة (قوله لبغى) اى زانية وهو بفتح الموحدة وكسر المعجمة وتشديد الياء فعيل يستوى فيه المذكر والمؤنث اه ع ش (قوله وكالزانية مرتدة) اى وان لم تكن مغصوبة حرة كانت أو أمة وفى كلام حج التقييد بالحرة وفيه نظر لان الامة المرتدة مهدرة أيضا كالحرة لا ضمان باتلافها ولا ينافيه ما تقدم ان المرتد اذا قتله المشترى كان قابضا له المشعر بانه مضمون لان الحكم بانه مقبوض للمشترى لا يدل على انه مضمون لان المشترى إنما كان قابضا لانه متعد على الامام فى قتله مع كونه مقصرا اه ح ل (قوله ماتت على ردتها) فلا مهر لها ولا ارش بكارة لانها مهدرة حرة كانت او امة اه ح ل (قوله كوطئه فى الحد والمهر الخ) نعم تقبل دعواه هنا الجهل مطلقا ما لم يقل علمت الغصب فيشترط عذر من نحو قرب اسلام مع عدم مخالطتنا او خالطنا وامكن اشتباه ذلك عليه اه شرح م ر (قوله ويجب على الواطى المهر) قوة الكلام تعطى انه يجب على المشترى من الغاصب مهر ثيب وارش البكارة مع انه مشتر شراء فاسدا والواجب على المشترى كذلك مهر بكر وارش بكارة كما تقدم فى البيع ثم ذكرت ذلك لمر فوافق فليحرر سم وفى ق ل على الجلال قوله يجب على الواطىء المهر اى كما فى شرح شيخنا ونقل عنه وجوب مهر بكر لانه من البيع الفاسد كما تقدم واعتمد شيخنا الاول وخص ما فى البيع الفاسد بغير المشترى من الغاصب إذ من المرجحات ذكر الشىء فى بابه وهو ظاهر لان اليد المرتبة على يد الغاصب لها حكم الغصب كما مر اه (قوله وإن احبلها) الضمير المرفوع راجع للاحد وإن لم يكن العطف باو كما بينه الشرح (قوله لانه من زنا) تعليل المسألتين قبله وقوله للشبهة تعليل للثنتين قبله أيضا (قوله فحر نسيب) اى من اصله لا انه انعقد رقيقا ثم عتق كما قال فى المطلب انه المشهور اه شرح م ر (قوله لان التقويم قبله غير ممكن الخ) هذا لم يفد الا عدم اعتبار وقت الحمل ولم يفد عدم اعتبار اوقات ما بعد الانفصال فلم لا يقال يقوم تالفا مثلا (قوله ويرجع المشترى على الغاصب بها) اقتصاره على المشترى يفهم ان المتهب من الغاصب لا يرجع بها وهو اصح الوجهين خلافا لبعض المتأخرين اه شرح م ر (قوله لانه غره بالبيع له) منه يعلم ان الكلام فيما إذا اشترى جاهلا اه برماوى (قوله فعلى الجانى ضمانه) اى بالغرة كما سيأتى فى قوله وللمالك تضمين الغاصب والمشترى منه اى بعشر قيمة الام كما سيأتى وقوله مثل ذلك اى فى ان الجانى يضمنه لكن بعشر قيمة الام كما سيأتى وفى ان للمالك تضمين الغاصب والمشترى منه بعشر قيمة الام ايضا اه شيخنا (قوله وللمالك تضمين الغاصب) اى بعشر قيمة الام اى عشر اقصى قيم امه من جناية إلى القاء كما قاله المصنف فى الجنايات (قوله وفى ضمان الغاصب له الخ) اى للرقيق وقوله وهو الاوجه ضعيف والمعتمد انه لا يجب عليه فيه شىء اه شيخنا (قوله بلا جناية وجهان) ويجرى الوجهان فى حمل بهيمة مغصوبة انفصل ميتا واقتصار الشارح على حكاية الضمان لثبوت اليد عليه تبعا لامه تبع فيه الرافعى هنا وقال انه ظاهر النص لكنه صحح بعد ذلك باوراق عدم الضمان وقواه فى الشرح الصغير اه شرح م ر (قوله ويضمنه بقيمته الخ) الضمير المستتر راجع لكل من الغاصب والمشترى منه والبارز عائد للجنين

ويضمنه الجانى بعشر قيمة أمه كما يضمن الجنين الحر بغرة عبد او أمة كما يعلم ذلك مما يأتى فى كتاب الجناية فتضمين المالك الغاصب والمشترى منه بذلك كوسيلتى ثم ان بدل الجنين المجنى عليه تحمله العاقلة وقولى ولو وطئ الى اخره اولى مما عبر به (٤٩٧) (و) يرجع عليه ايضا (بارش نقص بنائه وغراسه) إذا قلعهما المالك لانه غره بالبيع (لا بغرم ما تلف) عنده (أو تعيب) من المغصوب (عنده) أى المشترى فلا يرجع به إذا غرمه للمالك على الغاصب لان الشراء عقد ضمان وإنما يرجع عليه بالثمن أو) بغرم (منفعة استوفاها) كالسكنى والركوب والوطء لانه استوفى مقابله بخلاف غرم منفعة لم يستوفها لانه لم يتلفها ولا التزم ضمانها (وكل ما لو غرمه) المشترى (رجع به) على الغاصب كقيمة الولد وأجرة المنفعة الفائتة تحت يده (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به) على المشترى (وما لا فيرجع) أى وكل ما لو غرمه المشترى لا يرجع به على الغاصب كاجرة منفعة استوفاها لو غرمه الغاصب ابتداء رجع به على المشترى نعم لو غرم قيمة العين وقت الغصب لكونها اكثر لم يرجع بالزائد على الاكثر من قيمة وقت قبض المشترى إلى التلف لانه لم يدخل فى ضمان المشترى ولذلك لا يطالب به ابتداء كذا استثنى هذا ولا يستثنى لان المشترى لا يغرم الزائد فلا يصدق به الضابط المذكور (و) كل (من انبنت) بنون فوحدة فنون (يده على يد غاصب فكمشترى) فى الضابط المذكور فى الرجوع وعدمه (كتاب) باسكان الفاء وحكى ضمها وهى لغة الضم وشرعا

الرقيق وهذا مبنى على الضعيف (قوله ويضمنه الجانى) أى الجنين الرقيق هذا بيان لقوله مثل ذلك وقوله كما يضمن الجنين الخ بيان لقوله فعلى الجانى ضمانه وقوله بذلك اى بعشر قيمة امه فى الحر والرقيق وكان عليه ان يقول ويضمنه المالك الخ لان هذا لا يتفرع على ما قبله فالحاصل ان الرقيق ضمانه على الجانى والغاصب واحد وان الحر ضمانه مختلف فعلى الجانى بالغرة وعلى الغاصب بعشر قيمة الام اه شرح (قوله للغاصب وللمشترى منه بذلك) أى بعشر قيمة أمه حرا كان أو رقيقا اه ح ل والحاصل أنه ان انفصل حيا وهو رقيق فهو للسيد او هو حر فعلى الغاصب القيمة يوم الولادة وان انفصل ميتا بلا جناية فلا شئ فيه مطلقا حرا كان او رقيقا او بجناية فان كان رقيقا ضمنه الجانى بعشر قيمة امه وضمنه الغاصب بذلك وان كان حرا فعلى الجانى الغرة وعلى الغاصب عشر قيمة امه لانه هو الذى فات على المالك بالحرية وتكون الغرة لورثة الجنين كذا قرره شيخنا البابلى اه برماوى (قوله بخلاف غرم منفعة لم يستوفها الخ) اى فانه يرجع به المشترى على الغاصب وخرج بالمشترى المتهب فقضيته انه لا يرجع ببدل ما غرمه فى المنافع الفائتة بلا استيفاء منه وهو قياس ما تقدم من عدم الرجوع بقيمة الولد اه ع ش على م ر (قوله بخلاف غرم منفعة لم يستوفها الخ) وثمرة الشجرة ونتاج الدابة وكسب العبد كالمنفعة اسنوى اه سم (قوله وكل ما الخ) كل مبتدأ وما موصولة أو موصوفة ولو شرطية بمعنى ان والجملة الاولى من الشرط والجواب صفة أو صلة والجملة الثانية خبر اه شيخنا وقوله وما لا فيرجع مقتضى صنيعه فى الحل انه حذف المبتدا وبعض الصلة او الصفة وبعض الخبر وانظر هل هو جائز عربية اه (قوله وكل ما الخ) تكتب كل موصولة بالاضافة اليها ان كانت ظرفية وإلا فمفصولة كما فى رسم المصنف هنا اه ق ل على الجلال (قوله ولا يستثنى الخ) أى ولا يصح استثناؤه (قوله فى الرجوع وعدمه) اى لا فى الاستقرار وعدمه ايضا برلسى قال الاسنوى وليس المراد انهم كالمشترى فى جميع ما سبق فى اول الباب بيان ذلك فقال والايدى المترتبة على يد الغاصب ايدى ضمان الخ فتأمل ما قاله وقيد به ما اطلقه هنا مثلا إذا اخذ زيد المغصوب وديعة من الغاصب جاهلا بالحال وتلف عنده لا يستقر عليه الضمان فلا يجوز أن يكون المراد انهم كالمشترى فى استقرار ايضا تامل اه سم وقوله فى أول الباب أى فى قول المتن وضمن اخذ مغصوب والقرار عليه ان تلف عنده الخ

(كتاب الشفعة)

مأخوذ من شفعت كذا بكذا إذا ضممته اليه سميت بذلك لضم نصيب الشريك إلى نصيبه أو من الشفع وهو ضد الوتر فكان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بضم نصيب شريكه اليه او من الشفاعة لان الاخذ فى الجاهلية كان بها اى بالشفاعة ولكونها تؤخذ قهرا على المشترى جعلت اثر الغصب إشارة إلى استثنائها منه والعفو عنها افضل ما لم يكن المشترى نادما او مغبونا اه برماوى وفى الاستثناء شئ لعدم دخولها فى الغصب لخروجها عنه بقيد بغير حق أو بقيد عدوانا إلا أن يراد كانها مستثناة منه اه سم على حج اه ع ش على م ر وقوله والعفو عنها افضل ظاهره وإن اشتدت اليها حاجة الشريك القديم وينبغى خلافه ويحتمل بقاؤه على ظاهره ويكون ذلك من باب الايثار وهو اولى حيث لم تدع اليه ضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بعد دخول الوقت ومحله ايضا حيث لم يترتب على الترك معصية فان ترتب عليه ذلك كان يكون المشترى مشهورا بالفجور فينبغى أن يكون الاخذ مستحبا بل واجبا أن تعين طريقا لدفع ما يريده المشترى من الفجور ثم اه ع ش على م ر (قوله وهى لغة الضم) اى لما فيها من ضم نصيب إلى آخر ومن اللغوى امر بلال ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة اى يجعل كلماته شفعا ففيه ضم بعضها إلى بعض اه شيخنا وفى المصباح شفعت الشئ شفعا من باب نفع ضممته إلى الفرد وشفعت الركعة

حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض والاصل فيها خبر البخارى عن جابر رضى الله عنه قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفى رواية له فى أرض أو ربع أو حائط والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة فى الحصة الصائرة اليه والربع المنزل والحائط البستان

جعلتها ثنتين ومن هنا اشتقت الشفعة وهى مثال غرفة لان صاحبها يشفع ماله بها وهى اسم الملك المشفوع مثل اللقمة اسم للشىء الملقوم وتستعمل بمعنى التملك لذلك ومنه قولهم من ثبتت له شفعة فأخر الطلب بغير عذر بطلت شفعته ففى هذا المثال جمع بين المعنيين فان الاولى للمال والثانية للتملك اهـ (قوله حق تملك) هو بمعنى الاستحقاق فمعناها شرعا هو الاستحقاق وان لم يوجد التملك وقوله قهرى بالرفع والجراى على المشترى ولهذا ذكرت عقب الغصب اشارة الى استثنائها منه اهـ شيخنا (قوله والاصل فيها) اى قبل الاجماع شرح بهجة ولعله اسقطه هنا مراعاة لمن شذ فمنع الاخذ بها ففيها خلاف فى الجملة وذكره هناك تنزيلا للشاذ منزلة العدم اهـ ع ش (قوله قضى رسول الله ﷺ بالشفعة) فان قلت الافعال وما نزل منزلتها لا عموم فيها وما من صيغ العموم لانها من كلام الراوى اخبار عن فعله ﷺ والعموم انما هو من جهة الالفاظ ولم يعلم ما وقع منه ﷺ لاحتمال ان شخصا باع حصته من دار فقضى لشريكه بالشفعة ويحتمل خلاف ذلك فلم يصح الاستدلال بالعموم الذى فى ما ويمكن الجواب ان الراوى فهم العموم مما وقع منه صلى الله عليه وسلم فاخبر عما فهمه من حاله ﷺ واقر عليه فصار اجماعا على انه صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فى كل مالم يقسم أو يقال نزل القضاء منزلة الافتاء أى أفتى رسول الله ﷺ الخ اهـ ع ش (قوله فيما لم يقسم) أى شرك لم يقسم لان عدم القسمة يستلزم الشركة ورواية مسلم فى كل شركة لم تقسم اهـ ع ش على م ر (قوله فيما لم يقسم) رواية مسلم فى كل شرك لم يقسم ربعة او حائط لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وإن شاء ترك وإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به وهذا الحديث أخذ به الامام احمد فحرم البيع قبل الاستئذان ﴿تنبيه﴾ انما لم تثبت فى المنقول لانها تملك قهرى على خلاف القياس فاختصت بما يدوم ضرره من العقار واعلم ان قضية مفهوم هذا الحديث الشريف عدم ثبوتها للشريك فيما لو استاذنه قبل البيع فترك اى فلا يصح ان ياخذ بعد ذلك قال السبكى لكن قدم عليه ما يقتضى الثبوت مطلقا من الاحاديث لانه منطوق واعتضد بالقياس ويحمل الاول على انه إذا ترك لا يعود يطلب ﴿فرع﴾ لو انهدمت الدار بعد ثبوت الشفعة جاز اخذ النقض تبعا للارض ولو بيع الشجر او البناء وحده ثبت فيه الشفعة عند مالك رحمه الله تعالى ﴿فرع﴾ قال السبكى دار نصفها وقف ونصفها طلق فباع صاحب الطلق السبكى فلا شفعة للموقوف عليه وان قلنا بملك العين الموقوفة اهـ سم (قوله فيما لم يقسم) قال حج ظاهر انه يقبل القسمة لان الاصل فى المنفى بلم ان يكون فى الممكن بخلافه بلا واستعمال أحدهما محل الآخر تجوز واجمال قاله ابن دقيق العيد اهـ شوبرى (قوله فاذا وقعت الحدود) معنى وقوع الحدود وتصريف الطرق انه حصلت القسمة بالفعل فصار كل منهما جارا للاخر بعد ان كان شريكا ولا شفعة للجار اهـ ع ش (قوله وصرفت الطرق) بالتشديد بينت وبالتخفيف فرقت وقوله فلا شفعة لانهما صارا جارين اهـ ح ل وعبارة ع ش على م ر قوله وصرفت اى ميزت وبينت وهو بالتشديد كما يؤخذ من كلام مالك حيث قال من الصرف بكسر الصاد وهو الشىء الخالص اهـ شرح المشكاة بالمعنى ونصها وفسرت صرفت ببينت لقول مالك معناه خلصت وبينت من الصرف بكسر أوله وهو الخالص من كل شىء (قوله وفى رواية له الخ) أى بهذا التخصيص ما صدقها بالمنقول المحض واو للتنويع ويفيد هذا اشتراط ان يكون المشفوع أرضا فقط أو مع تابعها كما سيأتى وقوله والمعنى فيه أى فى الشفعة لان معناها الاستحقاق أو فيه أى ثبوت الشفعة وقوله واستحداث معطوف على مؤنة وقوله فى الحصة متعلق باستحداث وقوله الصائرة اليه أى التى ستصير اهـ شيخنا (قوله وفى رواية له فى أرض) لعله بعد قوله فى كل مالم يقسم وحينئذ فيوافق ما رواه مسلم فى كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط اهـ شرح م ر (قوله والمعنى فيه دفع ضرر الخ) أى ومن حق مراغب فى البيع أن يخلص صاحبه من هذا الضرر بالبيع له الخ ما يأتى (قوله والربع المنزل) أى فهو مفرد وقيل اسم جمع قال النووى فى شرح مسلم والربع والربعة بفتح الراء وسكون الباء والربع الدار

(أركانها) ثلاثة (آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ) والصيغة إنما تجب فى التملك كما سيأتى (وشرط فيه) أى فى المأخوذ (أن يكون أرضا بتابعها) كشجر وثمر غير مؤبر وبناء توابعه

والمسكن ومطلق الارض وأصله المنزل الذى كانوا يربعون فيه أى ينزلون فيه زمن الربيع والربعة تانيث الربع وقيل واحده والجمع الذى هو اسم الجنس ربع كتمرة وتمر اه ع ش على م ر وفى المصباح والربع محلة القوم ومنزلهم وقد أطلق على القوم مجازا والجمع رباع مثل سهم وسهام وأربع وربوع والمربع وزان جعفر منزل القوم فى الربيع وفيه ايضا وحوط حوله تحويطا ادار عليه نحو التراب حتى جعله محيطا به واحاط القوم بالبلد احاطة استدار وابجوانبه وحاطوا به من باب قال لغة ومنه قيل للبناء حائط اسم فاعل من الثلاثى والجمع حيطان والحائط البستان جمعه حوائط اه (قوله اركانها) اى الشفعة بمعنى الاستحقاق وان لم يوجد التملك وان كان عند التملك يحتاج إلى الصيغة فلذلك اعتذر عن عدم الصيغة وقال والصيغة إنما تجب فى التملك أى لا فى الاستحقاق الذى هو فى الشفعة اه شيخنا (قوله والصيغة إنما تجب الخ) اى فلا حاجة إلى عدها ركنا بل لا يصح اه ع ش على م ر وقد علمت ما فى هذا من التساهل والمراد بالصيغة التى تجب عند التملك ولا تجب عند الاستحقاق هى صيغة التملك اى الصيغة المفيدة لحصوله اما الصيغة المفيدة لثبوت الحق القهرى المعبر عنه بالشفعة فلا بد منها كقوله أنا طالب الشفعة أو راغب فيها أو نحو ذلك وهذه الصيغة هى الموصوفة بكونها على الفور كما سيأتى فاذا قالوا الشفعة على الفور فالمراد بها اللفظ الدال على الرغبة فيها لكن لا يجب ذكرها إلا بحضرة الحاكم أو المشترى المأخوذ منه أو الشهود إذا علمت ذلك علمت انه كان يمكن عد الاركان اربعة والرابع هو الصيغة بل لا بد من ذلك ولا محيد عنه لما علمت ان الاستحقاق المذكور لا يتحقق ولا يثبت إلا بصيغة تدل عليه فاصنعوه فيه تساهل تامل (قوله ان يكون ارضا بتابعها) خرج به بيع بناء وشجر فى ارض محتكرة إذ هو كالمنقول اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فى ارض محتكرة وصورتها على ما جرت به العادة الآن أن يؤذن فى البناء فى أرض موقوفة أو علوكة باجرة مقدرة فى كل سنة فى مقابلة منفعة الارض من غير تقدير مدة فهى كالخراج المضروب على الارض كل سنة بكذا واغتفر ذلك للضرورة اه بحروفه (قوله بتابعها) أى ان كان أى أو وحدها ان لم يكن ففى عبارته قصور اه شيخنا اى ما يتبعها فى مطلق البيع اى فى البيع المطلق الخالى عن ذكره وقد تقدم فى باب الاصول والثمار فى قوله يدخل فى بيع الارض ما فيها من بناء وشجر الخ (قوله كشجر) هل وان نص عليه مع الارض لانه إذا نص عليه صار مستقلا انظره اه ح ل وسيأتى قريبا عن ع ش على م ر ما يقتضى انها تثبت فيه ولو نص على دخوله وان التنصيص عليه لا يخرجه عن التبعية عند الاطلاق والمدار عليها كما تقرر (قوله كشجر) وقوله وبناء عبارة شرح م ر وشرط التبعية ان يباعا اى الشجر والبناء مع ما حولهما من الارض فلو باع شقصا من جدار واسه لا غير أو من أشجار ومغارسها لا غير فلا شفعة لان الارض تابعة هنا قال السبكى وينبغى ان تكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاس والمغرس فى البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه إذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فى الاصح انتهت (قوله كشجر) اى بجامع الدخول فى البيع ﴿تنبيه﴾ هذا الحكم ثابت ولو حدثت الثمرة المذكورة اى غير المؤبرة بعد البيع وقبل الاخذ ولو كان البقل يجز مرارا فالجزة الظاهرة كالثمر المؤبر والاصول كالشجر اه بر اه سم (قوله وثمر غير مؤبر) اى عند البيع وان تابر عند الاخذ سواء كان موجودا عند البيع ام حدث بعده خلافا لابن الرفعة لتبعيته للاصل فى البيع فكذا فى الاخذ هنا ولا نظر لطرو تابره لتقدم حقه وزيادته كزيادة الشجر بل قال الماوردى ياخذه وان قطع اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله سواء اكان موجودا عند البيع الخ قضيته ان الثمرة الحادثة بعد الاخذ تتبع فى الاخذ بالشفعة وان كانت مؤبرة وقت الاخذ لكن فى حاشية سم على المنهج ما يفيد انها لا تتبع فيما ذكر وعبارة شيخنا الزيادى ولو حدث الثمر بعد البيع ولم يؤبر عند الاخذ اخذ بالشفعة تبعا وإلا فلا اه وعليه فيفيد قول الشارح غير مؤبر اى وقت الاخذ (قوله وثمر غير مؤبر) اى عند البيع وان شرط دخوله لانه تصريح بمقتضى العقد

من أبواب وغيرها (غير نحو ممر) كمجرى نهر لا غنى عنه فلا شفعة فى بيت على سقف ولو مشتركا ولا فى شجر أفرد بالبيع أو بيع مع مغرسه فقط ولا فى شجر جاف شرط دخوله فى بيع أرض لانتفاء التبعية ولا فى نحو ممر دار لا غنى عنه فلو باع داره وله شريك فى ممرها الذى لا غنى عنه فلا شفعة فيه حذرا من الاضرار بالمشترى بخلاف مالو كان له عنه غنى بان كان للدار ممر آخر أو أمكنه احداث ممر لها إلى شارع أو نحوه وتعبيرى بغير إلى آخره أعم مما عبر به (وأن يملك بعوض كبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم) فلا شفعة فيما لم يملك وإن جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل ولا فيما ملك بغير عوض كارث ووصية وهبة بلا ثواب وقيد الأصل الملك باللزوم وهو مضر أو لا حاجة اليه لثبوت الشفعة فى مدة خيار المشترى كما سياتى وعدم ثبوتها فى مدة خيار البائع أو خيارهما كما سياتى لعدم الملك الطارىء لا لعدم اللزوم (وأن لا يبطل نفعه المقصود) منه (لو قسم) بان يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذى كان ينتفع به قبلها (كطاحون وحمام) بقيد زدته بقولى (كبيرين)

فلا يخرجه عن التبعية هذا ما اقتضاه إطلاق الشارح وهو ظاهر اه ع ش على م ر (قوله وثمر غير مؤبر) اى واصول بقل يجز مرة بعد اخرى اه ح ل (قوله وثمر غير مؤبر) اما هو إذا شرط دخوله فلا تثبت فيه الشفعة لانتفاء التبعية اه ع ش (قوله من أبواب وغيرها) أى من كل منفصل توقف عليه نفع متصل اه ح ل كمفتاح غلق والاعلى من حجرى رحا اه ق ل على الجلال (قوله فلا شفعة فى بيت على سقف الخ) ولو اشتركا فى سفل واختص أحدهما بعلوه فباع صاحب العلو علوه مع نصيبه من السفل أخذ الشريك هذا فقط لان العلو لا شركة له فيه وهكذا لو كانت الارض مشتركة وفيها شجر لاحدهما فباعه مع نصيبه منها فالشفعة له فى الأرض بحصته من الثمن لا فى الشجر اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لا فى الشجر أى فلا شفعة فيه لعدم الشركة وينبغى ان يجب على مالك الشجر نصف الاجرة للشفيع وهو ما يخص النصف الذى كان للشريك القديم قبل دون ما يقابل النصف الذى انتقل اليه بالشفعة لأن صاحبه كان يستحق الابقاء فيه مجانا فتنتقل الارض للشفيع مسلوبة المنفعة كما لو باع ارضا واستثنى لنفسه الشجر فانه يبقى بلا اجرة وليس للشفيع تكليف المشترى قطع الشجر ولا تملكه بالقيمة ولا القلع مع غراسة ارش النقص لأنه مستحق الابقاء وعليه فلو قسم الارض وخرج النصف الذى فيه الشجر لغير مالك الشجر فهل يكلف الان اجرة الجميع أو النصف أو لا يكلف شيئا لاستحقاقه بقاء الكل قبل القسمة فيه نظر فيحتمل الأخير للعلة المذكورة ويحتمل وهو الأقرب الأول لأنه لا حق لمالك الشجر الآن فى الأرض اه (قوله ولو مشتركا) غاية فى السقف لا فى البيت إذ الغرض انه مشترك وهى للرد وعبارة اصله مع شرح م ر ولا شفعة فى حجرة مشتركا باع أحدهما نصيبه منها وقد بنيت على سقف غير مشترك بان اختص به احد الشريكين فيها أو غيرهما إذ لا قرار لها فهى كالمنقول وكذا مشترك فى الاصح لان السقف الذى هو ارضها لا ثبات له فما عليه كذلك والثانى يجعله كالأرض (قوله ولا فى شجر أفرد بالبيع) ظاهره ولو بتفصيل الثمن كان قال له بعتك الشجر بكذا والارض بكذا وهو ظاهر ونظير ما صرح به م ر فى شرحه من انه لو كان على النخل ثمر مؤبر وباعهما وشرط دخول الثمر فانه لا شفعة فيه لانتفاء التبعية اه ع ش (قوله أو بيع مع مغرسه فقط) انظر هذا خرج باى شىء فى كلامه ويمكن ان يقال خرج بقوله ارضا بتابعها بان يقال اراد بالارض الارض المقصودة للمشترى والأرض فى هذه الصورة لم تدخل إلا بالنص عليها فالأرض تابعة للشجر من هذه الحيثية ومقصودة من جهة انه لو باع الشجر واطلق لا تدخل مغارسه لا ان المراد انه باع الشجر ودخلت الارض تبعا اه ع ش (قوله أو بيع مع مغرسه فقط) فلا تثبت الشفعة فى المغرس والشجر لأن المغرس به غير مستتبع اه ح ل أى بل هو تابع (قوله ولا فى شجر جاف الخ) فلو اراد الشفيع الاخذ قومت الارض مع الشجر ثم بدونه وقسم الثمن على ما يخص كل منهما كما لو باع شقصا مشفوعا وسيفا اه ع ش على م ر (قوله لانتفاء التبعية) قضيته ثبوتها فى الشجر الرطب وإن نص على دخوله لانه لو سكت عنه دخل عند الاطلاق اه ع ش على م ر (قوله فلو باع داره وله شريك الخ) وأما لو باعه نصيبه من الممر فتثبت فيه الشفعة وان يمكن احداث ممر للدار اه برماوى وقوله فتثبت فيه الشفعة والظاهر ان محله إذا امكن قسمة الممر وإلا فلا كما هو ظاهر من قاعدة الباب (قوله أو أمكنه أحداث ممر لها) ظاهره ولو بمؤنة لها وقع لكن قيد شيخنا كحج بقولهما مالم يكن لها وقع اه ح ل (قوله كبيع الخ) هذه امثلة للملوك بعوض (قوله كالجعل قبل الفراغ من العمل) وبعد الفراغ من العمل يؤخذ باجرة مثل الرد وأما الصلح على نحو الكتابة فغير صحيح لانها غير مستقرة اه ح ل (قوله وهو مضر) اى لانه يقتضى عدم ثبوت الشفعة فيما إذا كان الخيار للمشترى مع أنها تثبت فهو مضر بالنسبة لذلك وقوله او لا حاجة اليه وذلك إذا كان الخيار للبائع او لهما فان ذلك خرج بقوله وان يملك لعدم ثبوت الشفعة حينئذ لعدم الملك الطارىء لا لعدم اللزوم كما نبه على ذلك الشارح اه ع ن وبعبارة اخرى لشيخنا قوله وهو مضر اى إن كان الغرض به الاحتراز عن صورة خيار

المشترى

المشترى وحده وقوله أو لاحاجة اليه أى ان كان الغرض منه الاحتراز عن صورة خيار البائع أو خيارهما اشار الى الاول بقوله لثبوت الشفعة الخ وللثانى بقوله وعدم ثبوتها الخ اه شيخنا (قوله وذلك) اى ووجه اشتراط ان لا يبطل نفعه الخ لكن الدليل المذكور يحتاج لضميمة حتى يظهر اثبات هذا المطلوب به بان يقال والذى يبطل نفعه بالقسمة لا يقسم فلا ضرر وعبارة شرح الروض قال الرافعى وهذا الضرر وان كان واقعا قبل البيع لو اقتسم الشريكان لكن كان من حق الراغب فى البيع تخليص شريكه بالبيع منه فاذا لم يفعل سلطه الشارع على أخذه منه فعلم أنها لا تثبت الا فيما يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها الشريك انتهت وبهذا سقط ما قرره بعضهم هنا حيث قال قوله وذلك لان علة الخ انظر هذا الدليل لم ينتج المدعى هنا كما لا يخفى والظاهر انه من تتمة العلة السابقة فلما قال دفع ضرر مؤنة القسمة الخ وهذا الضرر حاصل الخ العلة فكان الانسب ذكر هذا هنا لان علة الثبوت القهرى لا تتم الا بهذا تامل بانصاف اه (قوله والحاجة) معطوف على مؤنة وقوله الصائرة اى ولو وقعت القسمة اه شيخنا (قوله ومن حق الراغب فيه الخ) اى فى البيع وقوله منه أى من الضرر اه زى اه ع ش (قوله ومن حق الراغب فيه الخ) قضيته انه لو عرض عليه البيع فابى ثم باع لاجنبى ليس له اى للشريك الاخذ بالشفعة وليس كذلك وما ذكره حكمة اه ع ش على م ر (قوله بخلاف ما يبطل نفعه الخ) فالشرط ان يكون المأخوذ بالشفعة يتأتى الانتفاع به من الوجه الذى كان ينتفع به منه وفى كلام شيخنا ما يفيد انه لا بد ان يكون كل من المأخوذ وغيره يتأتى الانتفاع به من الوجه الذى كان ينتفع به منه فيتأتى من الحمام حمامان تامل اه ح ل وهذا غير مسلم لانه يقتضى انها لا تثبت لمالك عشر دار صغيرة اذا باع شريكه التسعة الاعشار وليس كذلك بل تثبت له كما نص عليه هو أى م ر وكذلك الشرح بقوله وبذلك علم الخ (قوله كطاحون وحمام صغيرين) ظاهره ان ذلك جار وان اعرضا عن بقائهما على ذلك وقصدا جعلهما دارين وهو ظاهر ما داما على صورة الحمام والطاحون فلو غيرا صورتهما عن ذلك فينبغى اعتبار ما غيرا اليه اه ع ش على م ر (قوله وبذلك علم الخ) اى بقوله وذلك لان علة الخ (قوله لا عكسه) اى لو باع مالك العشر حصته فلا تثبت الشفعة لشريكه لانه آمن من القسمة وقوله دون الثانى أى فانه لا يجبر عليها فانه آمن منها اه ح ل لان صاحب العشر اذا طلبها لا يجاب لها (قوله لا عكسه) اى ما لم يكن مشترى العشر له ملك ملاصق له فتثبت الشفعة حينئذ لصاحب التسعة لان مشترى العشر حينئذ يجاب لطلب القسمة اه ع ش على م ر (قوله وفى الآخذ كونه شريكا) وقد لا يشفع الشريك لكن لعارض كولى غير اصل شريك لموليه باع شقص محجوره فلا تثبت له لاتهامه بمحاباته فى الثمن وفارق ما لو وكل شريكه فباع فانه يشفع بان الموكل متأهل للاعتراض عليه عند تقصيره اه شرح م ر (قوله كونه شريكا) أى مالكا فلا شفعة لصاحب شقص من ارض مشتركة موقوف عليه اذا باع شريكه نصيبه لان الوقف لا يستحق بالشفعه فلا تستحق به الشفعة ولا لشريكه اذا باع شريك آخر نصيبه كما افتى به البلقينى لامتناع قسمة الوقف عن الملك اذا كانت القسمة بيعا ولانتفاء ملك الاول عن الرقبة نعم على ما اختاره الرويانى والمصنف من جواز قسمته عنه اذا كانت افرازا لا مانع من اخذ الثانى وهو المعتمد ولا لموصى له بالنفعة ولو مؤبدا اه شرح م ر وفى ق ل على الجلال والمراد بالشريك مالك الرقبة لا موصى له بالمنفعة ولا موقوف عليه لان الوقف لا يؤخذ ولا يؤخذ له ولا به ولا لشريكه فلو كانت ارض ثلثها وقف لمسجد مثلا وثلثها مملوكان لاثنين فباع احدهما حصته فلا شفعة للآخر الا ان كانت القسمة افرازا على المعتمد فلناظر المسجد الاخذ بالشفعة حينئذ كما لو كان للمسجد شقص لم يوقف وباع شريكه فله الاخذ ايضا ومثله الامام (فرع) قال شيخنا كحج واراضى مصر كلها وقف لانها فتحت عنوة فلا شفعة فيها ونوزع فيه ونقل عن شيخنا م ر خلافه وهو الوجه الذى جرى الناس عليه فى الاعصار وخرج بالشريك غيره كنفسه كان مات عن دار شريكه فيها وارثه فبيعت حصة الميت فى دينه فلا شفعة لوارثه لان الدين

وذلك لان علة ثبوت الشفعة فى المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة إلى إفراد الحصة الصائرة للشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه بخلاف ما يبطل نفعه المقصود منه لو قسم كطاحون وحمام صغيرين وبذلك علم أن الشفعة تثبت لمالك عشر دار صغيرة ان باع شريكه بقيتها لا عكسه لان الاول يجبر على القسمة دون الثانى (و) شرط (فى الآخذ كونه شريكا) ولو مكاتبا وغير عاقل كمسجد له شقص

لم يوقف فباع شريكه باخذه
له الناظر بالشفعة فالشفعة
لغير شريك كجار (و)
شرط (في المأخوذ منه
تأخر سبب ملكه عن سبب
ملك الآخذ) فلو باع أحد
شريكين نصيبه بشرط الخيار
له فباع الآخر نصيبه في
زمن الخيار بيع بت فالشفعة
للمشتري الاول ان لم يشفع
بائعه لتقدم سبب ملكه
على سبب ملك الثاني لا للثاني
وان تأخر عن ملكه ملك
الاول لتأخر سبب ملكه
عن سبب ملك الاول
وكذا لو باعا مرتبا بشرط
الخيار لهما دون المشتري
سواء أجازا معا أم أحدهما
قبل الآخر بخلاف ما لو
اشترى اثنان دارا أو بعضها
فلا شفعة لاحدهما على
الآخر لعدم السبق وبما
تقرر علم ان تعبيري بسبب
الملك أولى من تعبيره كغيره
بالملك (فلو ثبت) هو أعم
من قوله شرط في البيع
(خيار) مجلس أو شرط
(للبائع) ولو مع المشتري
(لم تثبت) أي الشفعة (الا بعد
لزوم) البيع لئلا ينقطع خيار
البائع وليحصل الملك (أو)
ثبت (لمشتر فقط) في المبيع
(ثبتت) أي الشفعة إذ لا حق
لغيره في الخيار (ولا يرد)
المشتري المبيع (بعيب) به
ان (رضي به الشفيع)

لا يمنع الملك فهو غير شريك فتامل اه (قوله كونه شريكا) اى في عين العقار فلا تثبت للشريك في المنفعة فقط كأن أوصى لهما بها اه سل (قوله لم يوقف) أي لم يوقفه الناظر اما لو كان موقوفا وباع الشريك نصيبه فلا يأخذ الناظر بالشفعة لعدم ملك المسجد لان الملك في الموقوف لله تعالى وشرط الآخذ ان يكون شريكا والشريك يملك اه شيخنا (قوله لم يوقف) بان وهب له أو اشتراه الناظر من ريع الوقف ولم يوقفه بخلاف ما إذا وقفه على المسجد فليس للناظر ان يأخذ الحصة الاخرى للمسجد اه حلبي (قوله فلا شفعة لغير شريك) اى كجار ولو قضى حنفي بها للجار لم ينقض وحل الاخذ باطنا وان كان الآخذ شافعيا اه شرح م ر (قوله فالشفعة للمشتري الاول) أي بعد لزوم البيع لاجل ان يملك المشتري لما تقدم ان شرط الآخذ ان يكون مالكا لنصيبه من المشترك والمشتري فيما لو كان الخيار للبائع أو لهما لم يملك فليس له شفعة في مدة الخيار كما ذكره الشارح سابقا بقوله وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع الخ وعبارة الرشيدي قوله فالشفعة للمشتري الاول اى حقها ثابت له لكنه انما يأخذ بعد لزوم البيع كما علم عامر وفي سم قوله فالشفعة للمشتري الاول عبارة الروض وشرحه وتثبت الشفعة في العقد الثاني لمن له الملك في الاول من البائع ان كان الخيار له فقط ومن المشتري منه كذلك فان وقف الملك بان كان الخيار لهما فالشفعة موقوفة لعدم العلم بزوال الملك فلو اخذه أي المبيع في العقد الثاني بالشفعة من حكم له بالملك منهما في الاول ثم فسخ العقد الاول لم تنفسخ شفعته كما يحكم بان الزوائد الحادثة في مدة الخيار ملك لمن حكم له بالملك اه (قوله ان لم يشفع بائعه) اى ان لم يفسخ بائعه البيع ويأخذ بالشفعة او يقول اخذت بالشفعة ويكون الاخذ بالشفعة فسخا للبيع اه عزيزي والظاهر ان هذا لا يحتاج اليه الا فيما اذا كان الخيار لهما اما لو كان له أي البائع وحده فالملك في المبيع له وحده فيأخذ بالشفعة ولا يحتاج لفسخ بيعه ولا يصير اخذه فسخا لبيعه وعبارة الروض وشرحه وتثبت الشفعة في العقد الثاني لمن له الملك في الاول الخ ما تقدم نقله في عبارة سم والظاهر أيضا ان الشق الثاني غير صحيح وهو قوله أو يقول اخذت بالشفعة الخ إذ البيع لا ينفسخ بهذا القول كما تقدم عن الروض ان الشفعة في زمن خيارهما موقوفة تامل (قوله وكذا لو باعا مرتبا) اى لاثنين فان الشفعة للمشتري الاول لتقدم سبب ملكه وقوله لهما اى وحدهما او مع المشتريين فقوله دون المشتري اى فقط وأل جنسية ومراده بهذا كله الرد على ما تقتضيه عبارة الاصل من عدم الشفعة للمشتري في الصورتين لان المأخوذ منه تقدم ملكه على ملك الآخذ فلذلك قال أولى من تعبيره الخ اه شيخنا وعبارة الرشيدي قوله وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما اى البائعين كما يعلم من السياق واولى منه اذا شرط للمتبايعين انتهت (قوله فلو ثبت خيار الخ) مفرع على قوله وان يملك بعوض الخ ولا يصح ان يكون مفرعا على قوله وشرط في المأخوذ منه الخ لانه لا ينبني عليه اه شيخنا بل ينبني على اشتراط كونه مملوكا لان عدم ثبوت الشفعة قبل اللزوم فيما اذا كان الخيار للبائع لعدم الملك (قوله لم تثبت) اى لا يوجد الاخذ بها بالفعل الا بعد لزوم فما تقدم في تقدم السبب في ثبوت الحق بها أي حق الاخذ اه ح ل فلا منافاة بين قوله هنا لم تثبت الخ وبين قوله سابقا فالشفعة للمشتري الاول (قوله وليحصل الملك) اى للمشتري لان الملك في زمان خيار البائع للبائع وفي زمن خيارهما موقوف فلا يحصل للمشتري الا بعد اللزوم (قوله او لمشتر فقط ثبتت) اى الشفعة قال الزركشي ينبغي ان ينتقل الخيار الثابت للمشتري الى الشفيع ويأخذ الملك بصفته لانه قائم مقامه كما في الوارث مع الموروث ولم يذكروه والاوجه خلافه وقياس الشفيع على الوارث ممنوع اه شرح م ر (قوله ولا يرد المشتري المبيع الخ) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا لا يرد به ولهذا عبر في الروض بقوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين اذا رضي باخذه وفي العباب بقوله والشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشتري بعيب الشقص اذا رضي به اه ففي الاول يرجع البائع على المشتري بالارش اه سم على حج (فرع) الشفيع

يرد بالعيب على المشترى ولا يتصرف قبل القبض ولو سلم الثمن وإذا قبضه الشفيع بالاذن قبل تسليم الثمن ثم افلس رجع فيه المشترى اى كما فى البيع اه روض اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله ولا يرد المشترى) اى قبل ان يتملك الشفيع ومتى رضى الشفيع بالعيب لا يرد به المشترى فلو رد بطل الرد بل لو رد قبل الرضا ثم رضى الشفيع بطل رد المشترى وقوله سابق عليه اى على الرد وقوله لثبوته اى حق الشفيع بالبيع اى بخلاف حق الرد فانه انما يثبت بعد الاطلاع على العيب اه شيخنا وقوله لان غرض المشترى الخ يقتضى انه لو كان الثمن متقوما كان للمشترى الرد لانه لا يصل اليه باخذ الشفيع لان الشفيع ياخذ القيمة وقد يكون له غرض فى عين حقه اه (قوله لان حق الشفيع سابق عليه) ولو رده المشترى قبل طلب الشفيع فله رد الرد ويشفع وحينئذ يتبين بطلانه كما صححه السبكى فالزوائد من الرد الى رده للمشترى وكالرد بالعيب رده بالاقالة اه حج واعتمد شيخنا ان الزوائد للبائع لان الصحيح ان اخذه الشفعة يكون فسخا للرد لا انه يتبين به بطلان الرد كما هو وجه اه س ل (قوله بقدر حصته) اى بقدر ما يخصهما من المشفوع فيوزع المشفوع على الحصتين الباقيتين وقوله كالو كان تنظير لقول المتن ولو كان المشترى الخ اى لو كان الذى اشترى الثلث اجنبيا اشترك مالكا الثلثين فى الثلث المبيع اه شيخنا وسيذكر المتن هذه بقوله ولو استحقها جمع أخذوا بقدر الحصص اه (قوله فى ثبوتها) أى فى استحقاقها للشفيع حتى ياخذه اه ح ل (قوله وهو مراد الاصل كغيره بقوله ولا يشترط فى التملك) اى فراده بالتملك استحقاقه لا حصوله بالفعل (قوله ولا رضاه) بخلاف حصول الملك لابد فيه من رضاه اه ح ل والظاهر انه غير صحيح لما سياتى قريبا انه يكفى فى حصول الملك للشفيع قبض المشترى الثمن او رضاه بذمة الشفيع أو الحكم له بها فيستفاد من مجموع هذه الثلاثة ان رضاه ليس شرطا لتخلفه فى صورة الحكم بها تأمل (قوله كالرد بعيب) لعل الجامع دفع الضرر اه شوبرى (قوله فى تملك بها) أى بالشفعة أى فى تحقق الملك ووجوده بها اه ح ل اى تمليك الشفيع للشقص وهو بعد الاخذ الاتى قول وعبارة م ر وشرط فى حصول الملك بها الخ اى فليس المراد بالتملك قوله تملكت بالشفعة وإلا كان لا حاجة لقوله الاتى ولفظ يشعر به فهذه شروط لحصول الملك لا لثبوت حقه لان حقه يثبت بمجرد قوله انا طالب للشفعة او اخذت بها وان لم ير الشقص ولا عرف الثمن تامل (قوله ولفظ يشعر بها) أى من جانب الشفيع اما من جانب المشترى الماخوذ منه فلا يشترط لان التملك بها قهرى لا يتوقف على رضا البائع الذى هو المشترى الاول لكن محل هذا ان كان اللفظ الذى صدر من الشفيع لفظ الشفعة فان كان غيره كاشتريت فلابد من لفظ من جانب الماخوذ منه ويكون بيعا حقيقيا كما سياتى عن الحلبى (قوله كتملكت او اخذت بالشفعة) بخلاف انا مطالب بها وان سلم الثمن لان المطالبة رغبة فى التملك وهو لا يحصل بالرغبة المجردة اه شرح م ر (قوله او اخذت بالشفعة) قال فى الخادم ولا يشترط ان يقول بكذا اه شوبرى (قوله او اخذت بالشفعة) اى وان كان قال ذلك عند الطلب قبل وجود هذه الشروط فيعيده لحصول الملك كما يؤخذ من الروض وعبارته ويشترط فى حصول الملك للشفيع بعد رؤية الشقص وعلمه بالثمن ان يقول تملكت بالشفعة او اخذت بها او نحوه كاخترت الاخذ بها والا كان من باب المعاطاة ولا يكفى انا مطالب ولا يملكه بمجرد اللفظ بل حتى يقبض المشترى العوض او يرضى بذمته انتهت (قوله بالشفعة) متعلق بكل من تملكت واخذت كما يعلم من كلام ح ل فى الفصل الآتى عند قوله ويمتنع اخذ لجهل ثمن وسياتى له هناك ان الشفيع لو عدل عن لفظ الشفعة وقال للمشترى اشتريت منك كذا أو تملكت او صالحتك عما اشتريت على كذا لم يكن هذا اخذا بالشفعة بل يكون بيعا فيتوقف على رضا المشترى وعلى ايجاب منه متصل بهذا الاستيجاب القائم مقام القبول (قوله مع قبض مشتر الثمن) متعلق بقوله رؤية شفيع ولفظ يشعر به ولو عطفه بالواو كان اظهر اه شيخنا (قوله مع قبض مشتر الثمن) اى يشترط احد امور ثلاثة اما قبض المشترى للثمن او رضاه بذمة الشفيع او الحكم له بها وقوله كقبض المبيع اى الذى هو الشقص

لان حق الشفيع سابق عليه لثبوته بالبيع ولان غرض المشترى وصوله الى الثمن وهو حاصل باخذ الشفيع (ولو كان لمشتر حصة) فى ارض كأن كانت بين ثلاثة اثلاثا فباع احدهم نصيبه لاحد صاحبيه (اشترك مع الشفيع) فى المبيع بقدر حصته لاستوائهما فى الشركة فياخذ الشفيع فى امثال السدس لا جميع المبيع كما لو كان المشترى اجنبيا (ولا يشترط فى ثبوتها) اى الشفعة وهو مراد الاصل كغيره بقوله ولا يشترط فى التملك (حكم) بها من حاكم لثبوتها بالنص (ولا حضور ثمن) كالبيع (ولا) حضور (مشتر) ولا رضاه كالرد بعيب (وشرط فى تملك بها رؤية شفيع الشقص) وعلمه بالثمن كما يعلم مما سياتى كالمشترى وليس للمشترى منع رؤيته (و) شرط فيه أيضا (لفظ يشعر به) أى بالتملك وفى معناه مامر فى الضمان (كتملكت أو أخذت بالشفعة مع قبض مشتر الثمن

كقبض المبيع حتى لو امتنع المشترى من قبضه خلى الشفيع بينهما أو رفع الامر إلى حاكم (أو) مع (رضاه بذمة) أى بكون الثمن فى ذمة (شفيع ولا ربا أو) مع (حكم له بها بالشفعة إذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيها وطلبه وخرج بزيادتى ولا ربا مالو كان بالمبيع صفائح ذهب أو فضة والثمن من الآخر لم يكف الرضا بكون الثمن فى الذمة بل يعتبر التقابض كما هو معلوم من باب الربا وخرج بالثلاثة المذكورة الاشهاد بالأخذ بالشفعة فلا يملك به وإن لم يرجح فيه فى الروضة شيئا وإذا تملكه بغير الاول من الثلاثة لم يكن له أن يتسلمه حتى يؤدى الثمن وإذا لم يحضر الثمن وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان لم يحضره فيهـــا فسخ القاضى تملكه

فللآخذ بالشفعة إن لم يجبره على قبض الشقص ونقل عن الروض أن له أن يأخذ الشقص من يد البائع فليحرر وقد توجد وتتحقق بدون واحد من هذه الثلاثة وذلك إذا اقر البائع بالبيع وقبض الثمن وانكر المشترى الشراء فان للشفيع ان يقول تملكت بالشفعة او اخذت بالشفعة ولا يحتاج إلى واحد من هذه الثلاثة اه ح ل (قوله كقبض المبيع) اى كما انه لا بد فى صحة الاخذ من قبض المشترى للمبيع الذى هو الشقص إذ لو اخذ الشريك بالشفعة قبل قبض المشترى للشقص لكان أخذه شراء ما لم يقبض وهو لا يصح هذا هو المراد من العبارة اه ثم رايت فى شرح م ر مانصه وللشفيع إجبار المشترى على قبض الشقص حتى ياخذه منه وله اخذه من البائع ويقوم قبضه مقام قبض المشترى اه وكتب الرشيدى عليه مانصه قوله ويقوم الخ اشار به إلى دفع ما علل به حج ما اختاره من تعين إجبار المشترى من قوله لان اخذه من يد البائع يفضى إلى سقوط الشفعة لان به يفوت حق التسليم المستحق للمشترى فيبطل البيع وتسقط الشفعة اه ووجه الردان قبض الشفيع قائم مقام قبض المشترى فلا يرد ماقاله اه (قوله خلى الشفيع بينهما) اى بحيث يتمكن من قبضه أى فلو أنكر المشترى وضع الشفيع الثمن بين يديه صدق المشترى لبقاء الثمن فى جهة الشفيع ويصدق الشفيع فى الوضع حتى لا يسقط حقه من الشفعة لانها تثبت بالبيع والمشترى يريد اسقاطها بعدم مبادرة الشفيع اه ع ش على م ر (قوله أو مع رضاه بذمة شفيع) لو أبرأه من الثمن فهل يكون ذلك صحيحا لان الابراء يتضمن الرضا فيكون بمنزلته قال ابن الرفعة فيه احتمالان اقواهما نعم اقول فيه بحث لان الرضا من غير لفظ لا يفيد والدال عليه هنا لفظ الابراء وبه يحصل الملك فيكون مفاد هذا اللفظ الملك والابراء معا مع ان صحة الابراء تتوقف على سبق الملك وقد يجاب بان المراد ان البراءة تقوم مقام الرضا لا انها صحيحة فى نفسها كذا رأيت بخط شيخنا البرلسى وفى شرح الارشاد لشيخنا ما يوافق هذا الجواب حيث قال لو امتنع المشترى من تسلمه اى تسلم العوض خلى الشفيع بينهما او رفع للقاضى ليلزمه التسليم او يقبض عنه ولم يخيروه هنا بين القبض والابراء كغيره من الديون لان الابراء إنما يكون بعد ثبوت دين ولا دين بعد لكن هل يكون ابراؤه بمنزلة الرضا بذمته قال ابن الرفعة فيه احتمالان اقواهما نعم اه سم (قوله او مع حكم له بها) اى ولا ربا فى هذه أيضا فقوله ولا ربا راجع له أيضا بناء على أن القيد المتوسط يرجع لما بعده أيضا وكان الاولى تاخيره (قوله اى بالشفعة) اى بثبوت حق الشفعة لا بالملك قاله ابن الرفعة والامام والغزالى قال الاسنوى وهو مقتضى كلام الرافعى والنووى أقول هو فى الحقيقة إيضاح لكلام الأصحاب وافصاح عن مرادهم لان مسمى الشفعة حق التملك كما صرح به الشارح وغيره فيصير معنى قول الاصحاب او القضاء بالشفعة القضاء بحق التملك ووجهه من حيث المعنى ماقال هؤلاء الأئمة أن القضاء إنما يكون لشىء سابق والسابق حق التملك لا التملك فانه لا يحصل بمجرد اللفظ اه برلسى اه سم وعبارة ح ل قوله او مع حكم له بها اى بحصول الملك بها اى فهو مخير بين ان يقول حكمت بحصول الملك بالشفعة ويكون محمولا على ماذكر خلافا لمن عين الاول ولا يخفى وضوحه انتهت (قوله وطلبه) اى الحكم بالملك بالشفعة وامتنع المشترى من قبض الثمن أو من رضاه بذمته اه ح ل (قوله والثمن من الآخر) أى من النقد الآخر أى من غير جنس الذى فيها إذ لو كان منه لكان من مد عجوة ودرهم فلا يصح (قوله فلا يملك به) اى ولو مع فقد الحاكم اه ق ل على الجلال (قوله لم يكن له ان يتسلمه) أى يستقل بتسلمه لان العرض أنه حال وفى الثمن الحال ليس له أن يتصرف فيه اه ح ل وهذا قد يشكل بوجوب تسليم البائع فى البيع اولا الا انه يفرق بانه هنا لما حصل التملك قهرا لم يناسب إثبات التسلم قهرا أيضا لانه احجاف اه سم (قوله وإذا لم يحضر الثمن الخ) راجع لقوله وإذا تملك بغير الاول الخ اى وبعد كونه لا يتسلم حتى يؤدى الثمن يمهل ثلاثة ايام وجوبا ليحضر فيها فان لم يحضر الثمن فيها فسخ القاضى تملكه وانظر مفهوم قوله وإذا لم يحضر الثمن الخ اه (قوله أمهل) اى وجوبا ثلاثة ايام اى غير يوم العقد اه ع ش

(فصل فيما يؤخذ به الشقص المشفوع) عبارة حج فصل فى بيان بدل الشقص الذى يؤخذ به والاختلاف فى قدر الثمن وكيفية أخذ الشركاء اذا تعددوا او تعدد الشقص وغير ذلك انتهت فقول الشارح مع ما يأتى معهما اى من قوله وإذا استحق فان كان معينا الخ الفصل (قوله يأخذ فى مثلى الخ) اى ان اراد الاخذ فليأخذ فى مثلى الخ وليس المراد انه يجب عليه الاخذ او يسن اه ع ش (قوله يأخذ فى مثلى بمثله الخ) اى مالم يدخل المثل فى ملك الشفيع بطريق من الطرق فان دخل فيه تعين الاخذ به وعبارة شرح م ر ولو ملك الشفيع نفس الثمن قبل الاخذ تعين الاخذ به لاسيما المتقوم لان العدول عنه انما كان لتعذره ولو حط عن المشترى بعض الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع او كله فلا شفعة لانتفاء البيع انتهت وعبارة شرح الروض ما زيد او حط من الثمن فى مدة الخيار بنوعيه فقط يلحق بالثمن كما مر فى بيع المرابحة فيلحق بعوضه الذى يأخذ به الشفيع فان حط الكل اى كل الثمن فهو كما لو باع بلا ثمن فلا شفعة للشريك لانه يصير هبة على رأى ويبطل على رأى وخرج بقوله فى مدة الخيار ما زيد او حط بعدها فلا يلحق بالثمن كما مر انتهت (قوله يأخذ فى مثلى بمثله) ظاهره ولو اختلفت قيمة المثل بان اشترى دارا بمكة بحب غال فللشفيع أخذها بمصر بقدر ذلك الحب وان رخص جدا ويوجه بان ذلك القدر هو الذى لزم بالعقد اه م ر وانظر فى عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما فى القرض والغصب اه سم على حج اقول لا وجه للتردد فى عكس المثال مع تسليم الشق الاول بل قد يتوقف فى كل منهما بان قياس الغصب والقرض وغيرهما ان العبرة بمحل العقد حيث كان لنقله مؤنة فتعتبر مؤنته حيث ظفر به فى غير محله ويؤيده ما سيذكره عن شرح الارشاد بل هو صريح فيه ثم يحتمل ان المراد بعكس المثال فى كلامه انه اشترى بمثلى بمحل رخيص ثم ظفر به بمحل قيمة المثلى فيها اكثر ويحتمل ان المراد انه اشترى بمتقوم بمحل قيمته فيه كثيرة ثم ظفر به بمحل قيمته دون محل الشراء على كليهما امامر وهذا الثانى هو الظاهر من قوله هل يرجع لقيمة بلد العقد الخ اه ع ش على م ر (قوله كنقد) اى ولو مغشوشا حيث راج والمراد به ما كان مسبوكا على صورة خاصة يتعارفونها فيما بينهم سواء كان مسبوكا على صورة الدراهم والدنانير المشهورة ام لا اه ع ش (قوله بمثله) اى سواء ارتفع سعره ام انحط وظاهره ولو نقله لمحل آخر وكان لنقله مؤنة فيجبر المشترى على دفع المثل قال سم وهذا امال اليه م ر اه ع ش (قوله بمثله ان تيسر) ولو وزنا بان قدر المثلى بغير معياره الشرعى كقنطار بر فيأخذ بمثله وزنا ولو ملك الشفيع الثمن قبل الاخذ تعين الاخذ به اه ح ل (قوله ان تيسر) اى حال الاخذ والا اى وان لم يتيسر حال الاخذ فبقيمته وقت العقد اه شرح م ر (قوله ان تيسر) اى بان كان فى دون مسافة القصر والا بان لم يوجد او كان فوق مسافة القصر فبقيمته اى وقت العقد على المعتمد اه شيخنا (قوله والا فبقيمته) اى وقت العقد اخذا مما يأتى فى المتقوم ولو قيل باقل القيم من وقت العقد الى وقت القبض لم يكن بعيدا ونقل بالدرس عن الزيادى الاول لكن فى حج فان انقطع المثل وقت الاخذ اخذ بقيمته حينئذ اه ع ش (قوله ومتقوم بقيمته) المراد بها هنا غير ما ذكر فى الغصب بدليل انه يأخذ فى النكاح والخلع بمهر المثل وفى الصلح عن الدم بالدية وكل منهما لا يقال له فى العرف اه شرح م ر (قوله كما فى الغصب) راجع للشقين وعبارة شرح الروض واعتبارهم المثل والقيمة فيما ذكر مقيس على الغصب انتهت قال فى شرح الارشاد ومنه يؤخذ انه يأتى هنا نظير ما مر فيما لو ظفر الشفيع بالمشترى ببلد آخر واخذ فيه وهو انه يأخذ بالمثل ويجبر المشترى على قبضه هناك ان لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن والا اخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وأن القيمة حيث اخذت تكون للفيصلة ولابن الرفعة فى ذلك احتمالات غير ما ذكرت لم يرجح منها شيئا وقد علمت ان ما ذكرته هو القياس وليس ذلك عذرا فى تأخير الاخذ ولا الطلب اه سم على حج وفى حاشيته على المنهج بعد مثل ما ذكر ومال م ر الى إجبار المشترى وان كان لنقله مؤنة اه اقول وفيه ما قدمناه من التوقف

(فصل) فيما يؤخذ به الشقص المشفوع وفى الاختلاف فى قدر الثمن مع ما يأتى معهما (يأخذ) أى الشفيع الشقص (فى) عوض (مثلى) كنقد وحب (بمثله) ان تيسر والا فبقيمته (و) فى (متقوم) كعبد وثوب (بقيمته) كما فى الغصب وتعتبر قيمته (وقت العقد) من بيع ونكاح وخلع وغيرها

لأنه وقت ثبوت الشفعة ولأن مازاد زاد فى ملك المأخوذ منه وبذلك علم ان المأخوذ به فى النكاح والخلع مهر المثل ويجب فى المتعة

متعة مثلها لامهر مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها ولو اختلفا فى قدر القيمة صدق المأخوذ منه بيمينه قاله الرويانى (وخير) أى الشفيع (فى) عوض (مؤجل بين تعجيل) له (مع أخذ حالا و) بين (صبر إلى المحل) بكسر الحاء أى الحلول (ثم اخذ) وإن حل المؤجل بموت المأخوذ منه دفعا للضرر من الجانبين لانه لو جوز له الاخذ بالمؤجل اضر بالمأخوذ منه لاختلاف الذمم وإن الزم بالأخذ حالا بنظيره من الحال اضر بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من الثمن وعلم بذلك ان المأخوذ منه لو رضى بذمة الشفيع لم يخير وهو الاصح وتعبيرى بماذكر اعم من اقتصاره على الشراء والنكاح والخلع (ولو بيع) مثلا (شقص وغيره) كثوب (أخذه) أى الشقص (بحصته) اى بقدرها (من الثمن) باعتبار القيمة وقت البيع وقول الاصل من القيمة سبق فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم اليه عشرين أخذ الشقص باربعة اخماس الثمن ولا خيار للمشترى بتفريق الصفقة عليه لدخوله فيها عالما بالحال وبهذا فارق مامر فى البيع من امتناع أفراد المعيب بالرد

وظاهر إطلاق الشارح يوافق مامال اليه اﻫ ع ش على م ر (قوله لانه وقت ثبوت الشفعة) أى ثبوت سببها فلا يرد ان الشفعة انما تثبت بعد لزوم العقد من جهة البائع اﻫ ع ش (قوله فى ملك المأخوذ منه) اى بطريق الاصالة وهو البائع ومن ثم وقع فى بعض النسخ ولان مازاد زاد فى ملك البائع وفى الصداق إذا كان شقصا الزوج وفى عوض الخلع الزوجة وليس المراد بالمأخوذ منه المشترى كما هو المتبادر لانه يوهم ان المعتبر قيمة الشقص لا عوضه وليس كذلك اﻫ ح ل و زى فالمراد بالمأخوذ منه مايشمل البائع والزوج فى النكاح والزوجة فى الخلع لانه يقال فى الصداق إذا كان شقصا مشفوعا واخذ الشريك بمهر مثلها وقت العقد وزاد مهر مثلها بعد العقد إن مازاد فى ملك المأخوذ منه إصالة أى بطريق الاصالة وهو الزوج لانه ملك منفعة البضع وقت العقد ومازاد بعده زاد فى ملكه فلا يعتبر ويقال ايضا إذا كان الشقص عوض خلع ان مازاد زاد فى ملك المأخوذ منه بطريق الاصالة وهو الزوجة لانها ملكت منفعة وبضعها فالمراد بالمأخوذ منه مالك الشقص إصالة اﻫ برماوى (قوله المأخوذ منه) أى بحسب الأصل وهو البائع أو الزوج أو الزوجة او الجانى وقوله وبذلك علم اى بقوله ومتقوم بقيمته لان البضع من قبيل المتقوم وقيمته مهر المثل (قوله مهر المثل) ويشترط ان يكون معلوما للشفيع اﻫ سم (قوله ويجب فى المتعة متعة مثلها) اى يوم الامتاع ويؤخذ فى الاجارة باجرة المثل مدتها وفى الجعالة بعد العمل باجرة مثله وفى القرض بقيمته وقت العقد وإن كان المقترض يرد المثل صورة وفى صلح العمد بقيمة الابل يوم الجناية على المعتمد عند شيخنا كما مر وتقدم مافيه فارجع اليه اﻫ ق ل على الجلال (قوله صدق المأخوذ منه) وهو المشترى لانه اعلم بما باشره اﻫ ع ش (قوله وخير فى مؤجل) أى ولا يلزمه حينئذ اعلام المشترى بالطلب على مافى الشرحين اﻫ شرح م ر (قوله وخير فى مؤجل الخ) فان اختار الصبر ثم عن له ان يعجل الثمن ويأخذه قال فى المطلب فالذى يظهر ان له ذلك وجها واحدا قال الاذرعى وغيره وهو ظاهر إذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع اﻫ شرح م ر (قوله وإن حل المؤجل الخ الواو للغاية اى فاذا حل بموت المأخوذ منه وهو المشترى فللشفيع الصبر إلى ان يحل الاجل المشروط وهذه مستثناة من كونها على الفور اﻫ شيخنا (قوله من الجانبين) اى من جانب المشترى والشفيع (قوله اضر بالمأخوذ منه) وهو المشترى (قوله لاختلاف الذمم) اى ذمم الناس صعوبة وسهولة فربما كان الشفيع صعبا فيتضرر المشترى لانه الذى يطالب الشفيع والبائع الاصلى يطالبه أى المشترى لا الشفيع اﻫ شيخنا (قوله بنظيره من الحال) اى بنظير المؤجل اى قدره ومن فى قوله من الحال بيانية اى الذى هو اى النظير حال فهى بيان للنظير كأن كان المؤجل مائة والزم بالاخذ بالمائة حالا ولو قال بنظيره حالا وأسقط من لكان أولى وأخصر تأمل شيخنا (قوله لان الأجل الخ) أى فاذا كان الثمن عشرة مؤجلة فكان المبيع الشقص ورفق الاجل فيقابل رفق الاجل جزء من العشرة فاذا الزم بالاخذ حالا بالعشرة حالة اضر بالشفيع لانه اخذ بازيد مما اخذ به المشترى إذ العشرة بعضها يقابل الاجل ولا أجل حينئذ وقوله وبذلك علم أى بقوله أضر بالمأخوذ منه وقوله وتعبيرى بماذكر أى بقوله ومتقوم بقيمته وقت العقد اﻫ شيخنا (قوله لم يخير) بالخاء المعجمة اﻫ ح ل اى ولا يبطل حقه من الشفعة اﻫ شرح م ر وفى سم ولو رضى المشترى باخذه بمؤجل وقال الشفيع انا اصبر إلى حلوله بطل حقه اﻫ م ر (قوله ولو بيع شقص وغيره) أى مما لا شفعة فيه اﻫ شرح م ر (قوله باربعة أخماس الثمن) وهو مائة وستون فى هذا المثال اﻫ زى اﻫ ع ش (قوله عالما بالحال) هذا جرى على الغالب وإلا فهو لا خيار له مطلقا وقوله وبهذا فارق اى بالعلة فارق هذا الحكم مامر الخ هذا ولم يظهر لهذا الكلام معنى لان المسئلتين على حد سواء وعبارة حج ولو بيع شقص وغيره مما لا شفعة فيه كسيف أخذه أى الشقص لوجود سبب الاخذ فيه دون غيره ولا يتخير المشترى بتفريق الصفقة عليه لانه المورط لنفسه وهذا اولى من التعليل بانه دخل فيها عالما بالحال لان قضيته أن الجاهل يتخير وهو خلاف إطلاقهم ومدركهم وبكل من

التعليلين فارق هذا ما مر من امتناع أفراد المعيب بالرد انتهت ومثله شرح م ر (قوله ويمتنع أخذ الخ) هذا شروع فيما يمنع الاخذ بالشفعة وهو مكروه قبل ثبوت الشفعة وبعده حرام كما في الجواهر واعتمده شيخنا وذكر شيخنا كحج أنه مما يمنع الأخذ بالشفعة مالو عدل عن قوله تملكت بالشفعة أو أخذت بالشفعة إلى قوله اشتريت منك كذا او قال تملكت وصالحتك عما اشتريت به على كذا فليتامل اه ح ل اى فليس هو عقد شفعة وإنما هو بيع حقيقي اختياري يتوقف على لفظ آخر من جانب البائع الذي هو المشتري ويجري فيه جميع احكام البيع (قوله ويمتنع اخذ لجهل ثمن) وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهي مكروهة قبل الثبوت وبعده حرام على الراجح اه ص ل ويمكن دفع هذه الحيلة بان يطالب الشفيع الأخذ بقدر يعلم أن الثمن لا يزيد عليه قدرا في المثلي وقيمة في المتقوم فالوجه ان له ذلك وان يحلف المشتري إن لم يعترف بانه لا يزيد على ذلك فان نكل حلف واستحق الاخذ به اه سم على حج وهو ظاهر في التوصل إلى الشفعة بذلك لا لسقوط الحرمة عن المشتري بما ذكر لاحتمال ان ما عينه وحلف عليه بعد نكول المشتري ازيد مما اخذ به فيعود الضرر على الشفيع بذلك اه وقوله وبعده حرام كان اشترى بصبرة من الدراهم ثم أتلف بعضها على الابهام حتى لا يتوصل إلى معرفة قدر الثمن اه سم على حج وقوله ثم اتلف بعضها اى بان تصرف فيه اه ع ش على م ر (قوله بجزاف) بتثليث جيمه نقدا كان أو غيره اه شرح م ر وقوله أو كان غائبا معطوف على اشترى بجزاف والمراد الغياب عن مجلس العقد اه شيخنا وفي شرح م ر ما يفيد انه معطوف على تلف اه (قوله لم تسمع دعواه) وسبيله أن يبين قدرا بعد قدر وهكذا ويحلف عليه اه سم (قوله لأنه لم يدع حقا له) أى لأنه لا حق له في القدر المطلق حتى لو أقر المشتري بعلمه لا فائدة فيه للشفيع وكان الأظهر أن يقول لأن الدعوى غير ملزمة اه شيخنا (قوله وحلف مشتر الخ) ولا تقبل شهادة البائع للمشتري ولا للشفيع لانها شهادة على فعل نفسه اه ح ل (قوله وقد ادعى الشفيع قدرا) اى وقال المشتري لم يكن الثمن معلوم القدر عندي أي لا أعلم قدره هذه صورة الأولى وقوله وفي قدره صورتها ادعى الشفيع أن المشتري اشتراه بقدر معين كعشرة فادعى المشتري انه اشتراه بقدر اخر اكثر منه كخمسة عشر تامل (قوله وفي قدره) فان نكل حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه اه شرح م ر (قوله وفي عدم الشركة) أى شركة الشفيع للبائع بان قال له لست شريك البائع اى وشرط الشفيع ان يكون شريكا اه شيخنا (قوله لانه قد يعلمه بعد الشراء) أى والغرض التضييق عليه ولا تضييق حينئذ بخلاف تحليفه على نفي العلم لأنه لا يمكنه الصدق في هذه اه شيخنا (قوله لانه قد يعلمه بعد الشراء) اى وقبل الحلف اه ع ش على م ر (قوله ويحلف في الثانية ان هذا قدر الثمن) لا يقال القياس تصديق الشفيع لأنه غارم لأنا نقول ذلك محله فيما إذا غرم في مقابلة التلف وما هنا بخلافه لأنه يغرم ليأخذ الشقص (قوله أي أو نحوهما) أى في هذا المقام ليست تفسيرية لأنها تكون بيانا لما قبلها فالظاهر انها مزيدة ليتميز ما قبلها عما بعدها بان يكون مقالتين فيريد جمعهما وانظر وجه الاقتصار على زيادة هذا التفسير اه شوبري (قوله كعكسه) أى كما لا يبطل حق المشتري بانكار الشفيع اه زي (قوله وسلم الثمن له اى للبائع) فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشتري به في أحد وجهين رجحه الشيخ رحمه الله وهو الأوجه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لأن ماله قد يكون ابعد عن الشبهة اه شرح م ر (قوله لانه تلق الملك منه) اى حكما وتنزيلا وإلا فهو مقر با لبيع فكيف يكون الشفيع متلقيا للملك منه اه شيخنا وعبارة ش ل قوله لان تلق الملك منه اى لانه باقرار البائع له كانه تلقي الملك منه وإن كان في الحقيقة إنما تلقاه من المشتري انتهت (قوله وإلا ترك بيد الشفيع) ومتى عاد المشتري واعترف بالحال استحقه ولا يتوقف على إقرار جديد من الشفيع ويكفي في التنظير كونه يترك بيده كما يترك المقر به بيد المقر وإن لم يتوقف استحقاقه على إقرار جديد لان المشتري قوله جانبه بوقوع الاقرار في ضمن معارضة هذا وكان حق العبارة ان يقول والا بقي في ذمة الشفيع لانه لم يعقد

(فان ادعى علم مشتر بقدره ولم يعينه لم تسمع) دعواه لانه لم يدع حقا له (وحلف مشتر في جهله به) أي بقدره وقد ادعى الشفيع قدرا (و) في (قدره و) في (عدم الشركة و) في عدم (الشراء) والتحليف في غير الاولى من زيادتي فيحلف في الاولى والثالثة على نفي علمه بذلك كما يعلم مما ياتي في الدعوى والبينات لان الاصل عدم علمه بالقدر وعدم الشركة ولا يحلف في الاولى أنه اشتراه بثمن مجهول لانه قد يعلمه بعد الشراء ويحلف في الثانية أن هذا قدر الثمن لانه أعلم بما باشره وفي الرابعة أنه ما اشتراه لان الاصل عدمه (فان أقر البائع) فيها (بالبيع) والمشفوع بيده أو بيد المشتري وقال أنه وديعة له أو عارية أي أو نحوهما (ثبتت الشفعة) لان إقراره يتضمن ثبوت حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بانكار المشتري كعكسه (وسلم الثمن له) أي للبائع (إن لم يقر بقبضه) من المشتري لانه تلق الملك منه (وإلا) بان أقر بقبضه منه (ترك بيد الشفيع) كنظيره فيما مر في الاقرار (وإذا استحق) أي الثمن

على عين تترك بيده اه شيخنا اما لو عاد البائع وادعى عدم قبض الثمن من المشترى فقد ذكره سم بقوله فلو عاد البائع وادعى عدم قبضه من المشترى فينبغى ان ياخذه من الشفيع وان لم يوجد من الشفيع اقرار جديد لان هذا فى معاوضة فكان كما لو ادعت خلعا فانكر ثم عاد وصدق يأخذ منها المال وان لم يوجد اقرار جديد هكذا وافق عليه م ر (قوله اى ظهر مستحقا) اى ببينة أو تصادق البائع والمشترى والشفيع كما قاله المتولى اه شرح م ر (قوله ودفع عما فيها) أى بعد مفارقة المجلس أخذا من قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد اما لو دفعه فى المجلس فيتبين بطلان البيع والشفعة ونقل فى الدرس مثله عن خط بعض الفضلاء اه ع ش (قوله ولو خرج رديا الخ) أى وان وقع الشراء بعينه بل هو ظاهر فى ذلك لكن لا وجه حينئذ لقوله والاستبدال اى لان الاستبدال انما يظهر اذا باع بثمن فى الذمة اما بالمعين الذى كلام فيه فيتخير البائع بين الرضا به والفسخ ثم رأيت فى سم على منهج ان ما ذكروه من ان له طلب بدله اذا عين فى العقد لا يخلو عن اشكال فان القياس فى المعين فى العقد ان يتخير بين الفسخ والامضاء وامارده وأخذ بدله فلا فليتامل ثم أوردت ذلك على م ر فحاول حمل عبارة العباب على ان البدل فى المعين طلب الارش فليتامل اهم راه سم على حج أى وهذا الحمل انما يتم لو كان اذا طلب الارش ووافقه جاز اخذه وقد تقدم خلافه اه ع ش على م ر (قوله ولو خرج رديا الخ) وقياس ما قالوه فى حط بعض الثمن من الفرق بين ما قبل اللزوم وبعده ان يقال بنظيره هنا من ان البائع ان رضى بردىء او معيب قبل اللزوم لزم المشترى الرضا بهما من الشفيع أو بعده فلا وحينئذ فيحتمل التزام ذلك لان منه البائع ومسامحته وجودة فيهما الا ان يفرق بان الردىء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية بخلاف الثمن فانه وقع به العقد فسرى ما وقع به الى الشفيع اه شرح م ر (قوله كذا قاله البغوى) هو المعتمد فى المتقوم أخذ قيمته معيبا كما سيأتى لابن المقرى وقوله وفيه احتمال أى انه يلزم باخذ الردىء وقوله ان على الشفيع قيمته سليما ضعيف كما علمت وقوله وقال الامام انه اى ما قاله البغوى من أخذ القيمة سليما وقوله حكاهما اى الوجهين فى المتقوم وقوله قال اى البلقينى ايضا والصواب اى ردا على النووى حيث قال فى المثلى وفيه احتمال ولم يقل وجه ففرق بين الاحتمال والوجه اذ الاحتمال امر عقلى والوجه نص للاصحاب وحيث حكاهما فى الروضة فى المتقوم فقط وقوله فى كلتا المسئلتين اى مسئلة المثلى والمتقوم وقوله اعتبار ما ظهر اى من الرداءة والعيب وهذا ضعيف كما علمت وقوله فى المعيب اى اما المثلى فجزم فيه فى الروض بان المشترى يأخذ الجيد وقد علمت ان هذا هو المعتمد ويفرق بان الرداءة وصف لازم بخلاف العيب فانه يطرأ ويزول اه شيخنا (قوله فالتغليط بالمثلى الخ) أى اذا كان الامام غلط البغوى فى قوله على الشفيع قيمة العبد المعيب سليما مع كون العبد متقوما فتغليطه له فى قوله على الشفيع دفع الجيد بدلا عن الردىء مفهوم بالاولى ووجه الاولوية ان العيب فى المتقوم يمكن زواله بخلاف الرداءة فى المثلى اه شيخنا (قوله اعتبار ما ظهر) اى وهو الردىء فى الاول والمعيب فى الثانى اه ع ش (قوله وبهذا جزم ابن المقرى فى المعيب) وهو الاصح وجزم فى مسئلة الردىء بما قاله البغوى قال شيخنا يمكن الفرق بينهما بان ضرر الردىء أكثر من ضرر المعيب إذ لا يلزم من العيب الرداءة فلزمه قبول المعيب دون الردىء اه شوبرى (قوله وكخروج ما ذكر مستحقا الخ) هذا مفهوم قوله ولو دفع الشفيع فكان الاظهر ان يقول وكدفع ما ذكر وقوله نجاسا هذا فى المثلى واما فى المتقوم فيتخير المشترى بين ابقائه ورده اه شيخنا (قوله وللشفيع فسخه باخذ) واذا كان التصرف اجارة وامضاها الشفيع فالاجرة للمشترى اه شرح م ر وقوله وأمضاها الشفيع أى بان طلب الاخذ بالشفعة الان وأخر التملك الى انقضاء مدة الاجارة ثم اخذه فالاجرة للمشترى لحصولها فى ملكه وعبارة العباب اى او تصرف المشترى بما لا يزيل ملكه كرهن واجارة فان اخر الشفيع الاخذ لزوالهما بطل حقه وان شفع بطل الرهن لا الاجارة فان فسخها فذاك وان قررها فالاجرة للمشترى اه وقوله بطل حقه قد يشكل على ما يأتى ان الذى على الفور

(فان كان معينا) كان اشترى بهذه المائة (بطل البيع والشفعة) لعدم الملك (والا) بان اشتراه بثمن فى الذمة ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقا (ابدل) المدفوع (وبقيا) أى البيع والشفعة ولو خرج رديئا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال فان رضى به لم يلزم المشترى الرضا بمثله بل يأخذ من الشفيع الجيد كذا قاله البغوى قال النووى وفيه احتمال ظاهر قال البلقينى ما قاله البغوى جار على قوله فيما اذا ظهر العبد الذى باع به البائع معيبا ورضى به ان على الشفيع قيمته سليما لانه الذى اقتضاه العقد وقال الامام انه غلط وانما عليه قيمته معيبا حكاهما فى الروضة قال فالتغليط بالمثلى أولى قال والصواب فى كلتا المسئلتين ذكر وجهين والاصح منهما اعتبار ما ظهر وبهذا جزم ابن المقرى فى المعيب (وان دفع الشفيع مستحقا لم تبطل) شفعته (وان علم) انه مستحق لانه لم يقصر فى الطلب والاخذ سواء أخذ بعين ام لا فان كان معينا فى العقد احتاج تملكا جديدا او كخروج ما ذكر مستحقا خروجه نجاسا (وللمشترى تصرف فى الشقص) لانه ملكه (وللشفيع فسخه باخذ)

هو الطالب لا التملك الا أن يصور وهذا بما اذا شرع فى الاخذ أخذا مما تقدم قبل الفصل وكذا يقال فى قول الشارح السابق نعم لو رضى المشترى بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا والاسقط حقه اهسم على حج وهى تفيد ان معنى امضاء الاجارة ان ياخذ بالشفعة مع بقاء عقد الاجارة لا انه يؤخر التملك بالشفعة لانقضاء مدة الاجارة اه ع ش على م ر (قوله ولشفيع فسخه باخذ) هذا اذا اخذ من المشترى الاول وقوله وله أخذ بما فيه شفعة اى من المشترى الثانى فالحاصل انه يتخير بين الاخذ من الاول والثانى لكن ان اخذ من الاول يبطل بهذا الاخذ تصرفه ولا يتقيد بكونه فيه شفعة وان اخذ من الثانى لم يبطل تصرف الاول ويتقيد الاخذ بكون التصرف مع الثانى فيه شفعة فتامل ولو بنى المشترى او غرس فى المشفوع قبل علم الشفيع بذلك ثم علم قلع مجانا لتعدى المشترى نعم ان فعل ذلك فى نصيبه بعد القسمة ثم اخذ بالشفعة لم يقلع مجانا فان قيل القسمة تتضمن رضا الشفيع بتملك المشترى غالبا رد بان ذلك يتصور بصور كان يظن انه اخذ المبيع هبة ثم يتيقن انه اشتراه او انه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر انه باقل او يظن الشفيع كون المشترى وكيلا للبائع ولبناء المشترى وغراسه حينئذ حكم بناء المستعير وغراسه الا ان المشترى لا يكلف تسوية الارض اذا اختار القلع لانه كان متصرفا فى ملكه فان حدث فى الارض نقص اخذه الشفيع على صفته او يتركه ويبقى زرعه الى اوان الحصاد من غير اجرة اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لم يقلع مجانا اى بل يخير الشفيع بعد الاخذ بين التملك بالقيمة والبيع مع ارش النقص والتبقية بالاجرة كما يعلم من قوله ولبناء المشترى الخ (قوله باخذ للشقص) الباء سببية او للتصوير كما تدل عليه عبارة م ر ونصها وليس المراد الفسخ ثم الاخذ بالشفعة بل الاخذ بها وان لم يتقدمه لفظ فسخ كما استنبط فى المطلب من كلامهم خلافا لما يقتضيه كلام اصل الروضة اه وقوله بما فيه شفعة اى بعوض تصرف فيه شفعة او الباء للسببية اى بسبب تصرف آخر فيه شفعة ولو قال فيما فيه شفعة لكان اظهر (قوله لذلك) اى لان حقه سابق على هذا التصرف اه زى اه ع ش (قوله ولو استحقها جمع) اى على اجنبى او على أحدهم بان كان المشترى منهم او من غيرهم وليس هذا مكررا مع قوله قبل ولو كان لمشتر حصة اشترك مع الشفيع اذ ليس فى تلك تعدد الشفيع والمشترى هناك لا ياخذ مع الشفيع بها بل بشرائه الاصلى شيخنا (قوله اخذوا بقدر الحصص) وذلك بان يجمع حصص الباقين بلا بيع وتنسب حصة كل منهم لهذا المجموع وياخذ من القسط المبيع بالشفعة بتلك النسبة فلو كانت دار بين ثلاثة لواحد نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فاذا باع صاحب الثلث اخذه الآخران بالنسبة المتقدمة فيجمع النصف والسدس فمجموعهما ستة عشر قيراطا فالسدس ربعها والنصف ثلاثة ارباعها فياخذ صاحب السدس ربع المبيع وهو قيراطان من ثمانية وصاحب النصف ثلاثة ارباعه وهو ستة (قوله بعدد الرؤس) اى قياسا على سريان العتق وفرق الاول بان العتق من باب الاتلاف فلو مات شفيعان كل منهما عن ولدين فعفا احد الولدين انتقل حقه لاخيه وله نصف المشفوع كالولدين الآخرين وقول بعضهم يكون بينهم أثلاثا لعله مبنى على اعتبار الرؤس فراجعه اه قال ق ل على الجلال (قوله ايضا بعدد الرؤس) اى لان الاصل الشركة بسبب الشفعة وقد تساووا فيها بدليل ان الواحد ياخذ الجميع وان قل نصيبه اه شرح م ر (قوله ان الاول خلاف مذهب الشافعى) لانه لما حكى القولين فى الام قال والقول الثانى انهم فى الشفعة سواء وبهذا القول اقول اه ح ل (قوله ثم باقيها لآخر) وخرج بثم مالو وقع البيعان معا فالشفعة فيهما للاول وحده اه شرح م ر (قوله فان عفا شاركه) اى ان كان العفو بعد البيع الثانى فان كان قبله اشتركا فيه جزما اه شرح م ر (قوله فان عفا عنه الخ) قال ابن عبد السلام العفو عن الشفعة افضل الا ان يكون المشترى نادما او مغبونا واقره فى حواشى بشرح الروض اه شوبرى (قوله ولو عفا احد شفيعين الخ) ولو اختلف المشترى والشفيع فى العفو عن الاخذ بالشفعة فهل يصدق الشفيع او المشترى والظاهر تصديق الشفيع لان الاصل بقاء حقه وعدم العفو اه ع ش على م ر (قوله سقط حقه) أى

الشقص سواء كان فيه شفعة كبيع ام لا كوقف وهبة لان حقه سابق على هذا التصرف (و) له (اخذ بما فيه شفعة) من التصرف كبيع لذلك ولانه ربما كان العوض فيه اقل أو من جنس هو عليه أيسر (ولو استحقها) أى الشفعة (جمع اخذوا بقدر الحصص) لان الشفعة من مرافق الملك فتقدر بقدره ككسب الرقيق وهذا ما صححه الشيخان ككثير وقيل ياخذون بعدد الرؤس واعتمده جمع من المتاخرين وقال الاسنوى ان الاول خلاف مذهب الشافعى (ولو باع احد شريكين بعض) هو اعم من قوله نصف (حصته لرجل ثم باقيها لآخر فالشفعة فى) البعض (الاول للشريك القديم) لانفراده بالحق (فان عفا) عنه (شاركه المشترى الاول فى) البعض (الثانى) لانه صار شريكا مثله قبل البيع الثانى فان لم يعف أخذ ملم يشاركه فيه لزوال ملكه (ولو عفا أحد شفيعين) عن حقه أو بعضه (سقط حقه) كالقود (وأخذ الاخر الكل أو تركه) فلا يقتصر على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى (أو حضر) أحدهما وغاب الاخر

كله سواء عفا عن البعض او الكل اه شيخنا (قوله أخر الاخذ الى حضور الغائب) ولا يلزم اعلام المشترى بانه طالب لها (فرع) دار بين اربعة سواء فباع احدهم حصته واخذ الثلاثة الباقين حاضر فاخذ الكل فاذا حضر الثانى ناصفه بنصف الثمن او اخذ ثلث مامعه بثلث الثمن واذا حضر الثالث اخذ ثلث مامع كل فى الاولى أو نصف مامع الاول فى الثانية وله فيها أخذ ثلثى مامع الاول وثلث مامع الثانى وله أيضا أخذ ثلث مامع الثانى ويضمه لمامع الاول ويناصفه لان كل جزء له فيه ثلث وعلى هذا تصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لان ثلث الاول واحد من قسمة يضم الى ستة الاول فلا تصح قسمتها عليهما فيضرب عددهما فى تسعة وحينئذ فللثانى أربعة ولكل من الاخيرين سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون قال شيخنا م ر ولا يرجع الثانى على واحد من الباقين لتقصيره فراجعه وبقى من الاحوال ان للثانى أخذ ثلثى مامع الاول واذا حضر الثالث ناصفه او اخذ ثلثى مامع الثانى وثلث مامع الاول او اخذ ثلث مامع الاول وضمه لمامع الثانى وناصفه ولو كان الحاضر اثنين فهل يتعين عليهم بالاخذ مناصفة أو لاحدهما ان ياخذ الثلث والاخر الثلثين واذا صبر احدهما الى حضور الغائب دون الاخر فهل يجبر الاخر على الصبر او له الاخذ واذا اخذ فهل يتعين عليه اخذ الكل او له اخذ النصف او الثلث او الثلثين فراجع هذه الاحوال من محلها وانظر وحرروا عرف ما تصح فيه القسمة من الاعداد كما مر ومنه مالو شفع الحاضر ان سوية ثم غاب احدهما ثم حضر الثالث فان شاء اخذ نصف مامع الحاضر او ثلثه فان حضر الغائب وغاب الحاضر اخذ منه السدس فى الاول والثلث فى الثانى ويقسم الشقص على الاول من اثنى عشر للحاجة الى عدد له نصف ولنصفه نصف وسدس واذا كان الربع اثنى عشر فكله ثمانية وأربعون وعلى الثانى من ستة للحاجة إلى عدد له نصف ولنصفه ثلث واذا كان الربع ستة فالكل اربعة وعشرون اه ق ل على الجلال (قوله لعذره) اى الحاضر فى ان لا ياخذ اى الحاضر ما اى جزأ يؤخذ منه لو حضر الغائب واخذ اى لعذر الحاضر فى عدم أخذه الآن الشقص الذى يؤخذ منه لو حضر الغائب هذا وقرر شيخنا أن الضمير فى ياخذ راجع للغائب وفى عذره للحاضر وقال المعنى لعذر الحاضر فى عدم اخذ الغائب وهذا غير ظاهر إذ لا يستقيم هذا مع قوله ما يؤخذ منه لانه يصير المعنى لعذر الحاضر فى عدم اخذ الغائب ما يؤخذ من الغائب ولا معنى للاخذ من الحاضر مع عدم أخذ الغائب فالتقرير الاول أحسن (قوله شاركه فيه) انظر هل يشاركه قهرا او برضاه وهل يشاركه على وجه الشراء منه بطريق الشراء اوعلى وجه الاخذ منه بالشفعة تامل (قوله فليس للحاضر الخ) اى وان رضى المشترى وان اقتضى التعليل المذكور خلافه وغاية الامر انه تعليل قاصرا وجرى على الغالب اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله فليس للحاضر الخ) فان قال لا آخذ إلا قدر حصتى بطل حقه مطلقا لتقصيره اه حج ويبغى تقييده بما إذا كان عالما بذلك فان كان جاهلا لم يبطل حقه بذلك لاسيما ان كان ممن يخفى عليه ذلك كما لو اسقط حقه من رد المبيع بعيب بالعوض اه ع ش على م ر (قوله لئلا تتبعض الصفقة على المشترى) وإن رضى المشترى بذلك لان العلة تفريق الصفقة كما قاله حج وشيخنا فى شرح ونقل عن شيخنا فى درسه انه يجوز مع الرضا لان المنع كان لحق المشترى وقد زال برضاه اه ح ل وعبارة شرح شيخه فلو رضى المشترى بان ياخذ الحاضر حصته فقط فالمتجه كما اعتمده السبكى كابن الرفعة انه كما لو أراد الشفيع الواحد أن ياخذ بعض حقه والاصح منعه انتهت (قوله وتتعدد الشفعة الخ) (قاعدة) العبرة فى اتحاد العقد وتعدده بالوكيل إلا فى الشفعة والرهن فالعبرة فيهما بالموكل اه ع ش على م ر وتقدم ايضاح هذه القاعدة فى آخر تفريق الصفقة (قوله بتعدد الصفقة) لتعددها ثلاث صور ذكر منها اثنتين وترك ثالثة وهى التعدد بتفصيل الثمن وفى ق ل على الجلال قوله بتعدد البائع الخ ولو اشترى اثنان من اثنين فللشفيع أخذ ربع المبيع لانها أربعة عقود ولو اشترى ربع شقص بكذا وربعه بكذا فللشفيع أخذ أحد الربعين ولو باع نصف كل من

(اخر) الاخذ (الى حضور الغائب) لعذره فى ان لا ياخذ ما يؤخذ منه (أو أخذ للكل فاذا حضر الغائب شاركه) فيه لان الحق لهما فليس للحاضر الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم ياخذ الغائب وما استوفاه الحاضر من المنافع كالاجرة والثمرة لا يزاحمه فيه الغائب (وتتعدد الشفعة بتعدد الصفقة أو الشقص) وهو من زيادتى

فلو اشترى اثنان من واحد شقصا او اشتراه واحد من اثنين فللشفيع اخذ نصيب احدهما وحده لانتفاء تبعيض الصفقة على المشترى او واحد شقصين من دارين فللشفيع اخذ احدهما لانه لا يفضى إلى تبعيض شئ مواحد فى صفقة واحدة (وطلبها) اى الشفعة (كرد بعيب) فى انه فورى وما يتبعه لانها حق ثبت لدفع الضرر فيبادر عادة ولو بوكيله بعد علمه بالبيع مثلا بالطلب او برفع الامر الى الحاكم فلا يضر نحو صلاة واكل دخل وقتهما وتعبيرى بما ذكر اولى مما عبر به (لا فى اشهاد) على الطلب (فى طريقه او) حال (توكيله) فلا يلزمه الاشهاد والتصريح بهذا من زيادتى ويفارق نظيره فى الرد بالعيب بان تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعة اقوى من تسلط المشترى على الرد بالعيب وبان الاشهاد ثم على الفسخ وهو المقصود وهنا على الطلب وهو وسيلة للمقصود ويغتفر فى المقاصد (فيلزمه لعذر) كمرض وغيبة عن بلد المشترى وقد عجز عن مضيه اليه والرفع إلى الحاكم (توكيل فان) عجز عنه لزمه (اشهاد) وله تاخير الطلب لانتظار ادراك الزرع وحصاده (فان ترك مقدوره منهما) اى من التوكيل والاشهاد (أو أخر لتكذيبه ثقة) ولو عبدا أو امرأة (أخبره بالبيع) مثلا (أو باع حصته ولو جاهلا بالشفعة أو) باع (بعضها عالما) بالشفعة (بطل حقه) لتقصيره فى الاولين والرابعة ولزوال سبب الشفعة فى الثالثة وخرج بالثقة فى الثانية غيره لان خبره غير مقبول وبالعالم فى رابعة وهى من زيادتى

دارين فللمالك الشريك فى كل دار أخذ ما بيع منها دون الاخرى وان اتحد مالكها ولو باع وكيل عن مالكين حصتيهما من دار فللشفيع من اخذ حصة احد المالكين دون الاخر (قوله فلو اشترى اثنان الخ) المثال الاول لتعدد الصفقة بتعدد المشترى والثانى لتعددها بتعدد البائع والثالث لتعدد الشقص (قوله لانه لا يفضى الخ) لم يقل مثل ذلك فى تفريق الصفقة فى نحو البيع فليس له فى شراء عينين صفقة واحدة رد إحداهما بعيب دون الاخرى لان الضرر المترتب على التفريق إنما يظهر هنا فى عين واحدة إذ الشفيع فى العينين محسن بالعفو عن الاخرى من غير لحوق ضرر المشترى البتة بخلاف نحو البيع الضرر لاحق مطلقا فليتامل اه شوبرى (قوله وطلبها كرد بعيب الخ) اى بان يأخذ فى السبب كالسير لمحل المشترى او للحاكم ويقول انا طالب للشفعة او اخذت بالشفعة وان كان لا يحصل الملك بمجرد ذلك بل حتى توجد الشروط المتقدمة فى قوله وشرط فى تملك الخ إذ المراد بالتملك حصول الملك كما عبر به م ر (قوله وطلبها كرد بعيب) ولا يصح الصلح عن الشفعة بمال كالرد بالعيب وتبطل شفعته ان علم بفساده فان صالحه عنها فى الكل على اخذ البعض بطل المصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان علم ببطلانه وإلا فلا كما جزم به فى الانوار وعفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار وضمان العهدة للمشترى لا يسقط كل منها شفعته ولو توكل الشفيع فى بيع الشقص لم تبطل شفعته فى الاصح اه شوبرى ﴿فرع﴾ اتفقا على الطلب لكن قال المشترى انه لم يبادر به فسقط حقه وقال الشفيع بل بادرت فينبغى تصديق للشفيع لان الظاهر صحة الاخذ فلو اقاما بينتين فالوجه تقديم بينة الشفيع لانها مثبتة ومعها زيادة علم بالفور اه شيخنا اه شوبرى (قوله وما يتبعه) اى من الرفع للحاكم او المشترى ومن الاشهاد والتوكيل وقد لا يجب الفور كان غاب احد الشريكين او اخر لادراك الزرع او ليعلم قدر الثمن او لجهله بان له الشفعة او بانها على الفور وهو ممن يخفى عليه ذلك اه حلبى (قوله فلا يضر نحو صلاة واكل دخل وقتهما) فلو نوى نفلا مطلقا كان له الزيادة على ركعتين إلى حد لا يعد به مقصرا اه حلبى (قوله اقوى من تسلط الخ) وجه القوة ان للشفيع فسخ تصرفات المشترى بالاخذ وليس للمشترى فسخ تصرفات البائع فى الثمن بل يأخذه إذا خرج عن ملك البائع اه شيخنا (قوله فيلزمه لعذر توكيل) ويجوز للقادر ايضا التوكيل وفرضهم ذلك عند العجز إنما هو لتعينه حينئذ طريقا لا لامتناعه عند القدرة على الطلب بنفسه اه شرح م ر (قوله وغيبة عن بلد المشترى) اى بحيث تعد غيبة حائلة بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكى اه شرح م ر (قوله اشهاد) اى لرجلين او رجل وامراتين او لرجل ليحلف معه كما اشار الى ذلك بحذف المتعلق اه زى اه ع ش (قوله لانتظار ادراك الزرع وحصاده) وعذره فى هذا التاخير انه لا ينتفع بالارض قبل الادراك والحصاد فى جواز التاخير إلى اوان جذاذ الثمرة فيما إذا كان بالشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان ارجحهما كما قال الزركشى المنع والفرق ان الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالماخوذ بخلاف الزرع ويمكن حمل الجواز على ما لو كانت المنفعة تنقص بجامع بقائها والمنع على خلافه اه شرح م ر (قوله فان ترك مقدوره الخ) تفريع على قوله فيلزمه لعذر توكيل فاشهاد وقوله او اخر لتكذيبه ثقة تفريع على قوله وطلبها كرد بعيب (قوله او اخر لتكذيبه ثقة اخبره بالبيع) بخلاف ما لو كذبه فى تعيين المشترى او فى جنس الثمن او نوعه او حلوله او فى قدر المبيع فانه لا يبطل حقه اه حلبى (قوله او باع حصته الخ) قال فى شرح الروض ولو زال البعض قهرا كان مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته فى دينه جبرا على الوارث وبقى باقيها له فالذى يظهر كما قاله فى المطلب ان له الشفعة لانتفاء تخيل العفو منه اه سم (قوله لتقصيره فى الاولين) الاولى ترك مقدوره فى التوكيل والاشهاد والثانية تاخيره لتكذيبه ثقة وقوله ولزوال سبب الشفعة فى الثالثة هى بيع

الجاهل لعذره وكالثقة عدد التواتر (٥١٢) ولو من فسقه او كفار قال ابن الرفعة وكل ذلك فى الظاهر اما فى الباطن فالعبرة

بما يقع فى نفسه من صدق وضده ولو من فاسق كما قاله الماوردى (وكذا) يبطل حقه (لو اخبر بالبيع بقدر فترك فبان باكثر) لانه إذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر أولى (لا) ان بان (بدونه او لقى المشترى فسلم عليه او بارك له فى صفقته) فلا يبطل حقه لان الترك لخبر تبين كذبه بالزيادة فى الاولى والسلام سنة قبل الكلام فى الثانية وقد يدعو بالبركة لياخذ صفقته مباركة فى الثالثة وتعبيرى بقدر وبدونه اعم من تعبيره بالف وبخمسمائة

(كتاب القراض)

مشتق من القرض وهو القطع سمى بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح ويسمى ايضا مضاربة كما صرح به الاصل ومقارضة والاصل فيه الاجماع والحاجة واحتج له الماوردى بقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم وبانه ﷺ ضارب لخديجة بمالها الى الشام وانفذت معه عبدها ميسرة والقراض أخذا بما ياتى توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما وهذا اولى من قول الاصل القراض ان يدفع اليه مالا الى آخره (اركانه) ستة (مالك وعامل وعمل وربح وصيغة ومال وشرط فيه) اى فى المال

بعمل

حصته كما لو الرابعة هى بيع بعض حصته عالما بالشفعة اه ح ل (قوله الجاهل لعذره) أى سواء كان جهله بالبيع او بثبوت الشفعة مع علمه بالبيع قال الزركشى ولم يصرحوا بالثانية اه شوبرى (قوله او بارك له فى صفقته) اى او ساله عن الثمن وان كان عالما به او سلم عليه وبارك له وساله كما صرح به فى حواشى شرح الروض خلافا لما يوهمه ظاهر تعبير المصنف كغيره باو اه شوبرى ويمكن ان تكون او فى كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع فتأمل ما ذكر (قوله والسلام سنة قبل الكلام) وإن كان ممن لا يندب عليه لنحو فسقه كذا قال حج والمعتمد انه متى سلم على من لا يندب السلام عليه بطل حقه حيث كان عالما بالحال اه حلبى ويؤخذ من كلامه ان السلام لو لم يكن سنة كأن كان فى حال لا يطلب السلام عليه فيه بطل حقه بالسلام اه ع ش

(كتاب القراض)

(قوله مشتق الخ) عبارة شرح م ر وهو بكسر القاف لغة اهل الحجاز مشتق من القرض وهو القطع لان المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح او المقارضة وهى المساواة لتساويهما فى الربح اولان المال من المالك والعمل من العامل ويسمى عند اهل العراق مضاربة لان كلا منهما يضرب بسهم فى الربح ولما فيه غالبا من السفر وهو يسمى ضربا انتهت (قوله سمى بذلك الخ) لعل الضمير المستكن فى الفعل عائد على المعنى الاصطلاحى الآتى فى قوله والقراض أخذا مما يأتى الخ فكان عليه ان يقدم هذا المعنى هنا ثم يقول سمى بذلك الخ (قوله والاصل فيه) اى فى جوازه اه ع ش على م ر (قوله واحتج) وجه الدلالة من الآية ان الفضل هو الربح والرزق وطلبه صادق بان يطلبه الانسان بماله او بمال غيره وأتى بصيغة التمريض لعدم صراحة الآية فى المطلوب اه شيخنا وفى ق ل على الحلى ولانه صلى الله عليه وسلم لم يكن مقارضا لان خديجة لم تدفع له مالا وانما كان مأذونا له فى التصرف عنها فهو كالوكيل بجعل كما هو ظاهر اه فراجعه وفى ع ش على م ر قوله وانفذت اى ارسلت وقد يرد عليه ما قالوه فى السير من انها استاجرته بقلوصين ويمكن الجواب بتعدد الواقعة او ان من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة انتهى وعبارته على الشارح اسند الاحتجاج الى الماوردى لما فى الآية من الخفاء لانها تحتمل الدعاء وغيره فليست نصا فى القراض انتهت وعبارة المدابغى قوله فضلا اى زيادة على مالكم او مال غيركم وهى الربح فصح الاحتجاج بالآية من حيث عمومها فان الربح فضل اه (قوله ضارب لخديجة) أى قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنه إذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة وهذا قبل النبوة ولعل وجه الدلالة منه انه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعدها وهو قياس المساقاة بجامع العمل فى كل منهما ببعض ماله مع جهالة العوض ولهذا اتحدا فى اكثر الاحكام ومقتضى ذلك تقدمها عليه ولعل عكسهم لذلك إنما هو لانه اشهر واكثر وايضا فهى شبيهة بالاجارة فى اللزوم والتاقيت فوسطت بينهما اشعارا بما فيها من الشبهين وهو رخصة لخروجه عن قياس الاجارات كما أنها كذلك لخروجها عن بيع ما لم يخلق اه شرح م ر (قوله وأنفذت معه عبدها ميسرة) قال السيوطى لم اقف على رواية صحيحة انه بقى الى البعثة اه وقال بعضهم لم اره ذكرا فى الصحابة والظاهر انه مات قبل البعثة ولو ادرك البعثة لاسلم وإنما ارسلته معه ليكون معاونا له وليتحمل عنه المشاق اه برماوى ملخصا (قوله توكيل مالك) اى مالك لعين المال او التصرف فيه ليدخل ولى السفيه والصبى والمجنون فانه يصح ان يقارض لهم فى مالهم كما سيذكره الشارح بقوله ولوليهم ان يقارض لهم تأمل (قوله وهذا أولى من قول الاصل الخ) وجه الاولوية انه يوهم أن مسمى القراض دفع المال اه ع ش اى ولو بدون عقد يعنى مع انه ليس كذلك ولذلك حاول م ر فى عبارة الاصل فقال القراض اى موضوعه الشرعى هو العقد المشتمل على توكيل المالك لآخر وعلى ان يدفع الخ (قوله وعمل وربح) المراد من كون العمل والربح ركنين انه لا بد من ذكرهما لتوجد ماهية القراض فاندفع ما قيل العمل والربح إنما يوجدان بعد عقد القراض بل قد يقارض ولا يوجد عمل من العامل أو

ومنفعة لان فى القراض أغرارا اذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به (و) لا على نقد (مغشوش) ولو رائجا لانتفاء خلوصه نعم ان كان غشه مستهلكا جاز قاله الجرجانى (و) لا على (مجهول) جنسا او قدرا او وصفة ولا على غير معين كان قارضه على ما فى الذمة من دين او غيره نعم لو قارضه على نقد فى ذمته ثم عينه فى المجلس صح خلافا للبغوى وكان قارضه على احدى صرتين ولو متساويتين نعم لو علم فى المجلس عينه صح بخلاف مالو علم فيه جنسه وقدره وصفته لا يصح على الاشبه فى المطلب (ولا) يصح (بشرط كونه) اى المال (بيد غيره) اى غير العامل كالمالك ليوفى منه ثمن ما اشتراه العامل لانه قد لا يجده عند الحاجة وتعبيرى بغيره اعم من تعبيره بالمالك (و) شرط (فى المالك ما) شرط (فى موكل وفى العامل ما) شرط (فى وكيل) لان القراض توكيل وتوكل فيجوز ان يكون المالك أعمى

يعمل ولا يوجد ربح ع ش على م ر (قوله كونه نقدا) النقد هو المضروب من الذهب والفضة فلذلك قال دراهم ودنانير اه شيخنا وهذا احد اطلاقين للنقد والاخر يطلق على ما قابل العرض والدين فيشمل غير المضروب كما تقدم فى الزكاة (قوله وتبرا) وهو الذهب والفضة قبل الضرب وعند الجوهرى أنه غير المضروب من الذهب خاصة اه ح ل (قوله ومنفعة) وصورتها ان يقول قارضتك على هذه الدار لتؤجرها المرة بعد المرة وما زاد على اجرة المثل بينى وبينك اه شيخنا (قوله نعم ان كان غشه مستهلكا) بان يكون بحيث لا يتحصل منه شىء اه م ر اه سم على منهج اقول مفهومه انه ان تحصل منه شىء بالعرض على النار لم يصح وان لم يتميز النحاس مثلا عن الفضة وعليه فالدراهم الموجودة الان بمصر لا يصح القراض عليها لانه يتحصل من الغش قدر لو ميزت بالنار وفيه نظر والذى ينبغى الصحة ويرد بالمستهلك عدم تميز النحاس عن الفضة مثلا فى رأى العين اه ع ش على م ر (قوله نعم ان كان غشه مستهلكا) اى القروش والفضة المضروبة بمصر وقوله قاله الجرجانى معتمد اه ح ل ومستهلكا بفتح اللام اسم مفعول من استهلك وفى المختار اهلك واستهلك اه ع ش وفى المصباح هلك الشىء هلكا من باب ضرب وهلوكا وهلاكا ويتعدى بالهمزة فيقال اهلكته وفى لغة بنى تميم يتعدى بنفسه فيقال هلكته واستهلكته مثل اهلكته (قوله ولا على مجهول) ومن ذلك ما عمت به البلوى من التعامل بالفضة المقصوصة فلا يصح القراض عليها لان صفة القص وان علمت إلا ان مقدار القص مختلف فلا يمكن ضبط مثله عند التفاصل حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزنا فالظاهر عدم الصحة اى لانه حين الرد وان احضر قدره وزنا لكن الغرض يختلف بتفاوت القص قلة وكثرة وكتب ايضا قوله فلا يجوز على نقد مجهول ولعل الفرق بين هذا والشركة حيث صحت مع الجهل بالمالين حيث كان يمكن علمها بعد العقد ان المقصود من القراض الربح فاشترط العلم بقدر المال ليعلم العامل ما يخصه من الربح بخلاف الشركة فيكفى العلم بما يخص كلا منهما عند القسمة اه ع ش على م ر (قوله ولا على غير معين) قال السبكى ويصح القراض على غير المرئى على الاقرب لانه توكيل قال شيخنا ينبغى ان يكون محله إذا رآه فى المجلس اه شوبرى (قوله كان قارضه على ما فى الذمة) يشمل ذمة غير العامل بان كان له دين فى ذمة انسان فقال لغيره قارضتك على دينى الذى لى على فلان فاقبضه واتجر فيه ويشمل ذمة العامل أيضا بان قال الدائن للمديون قارضتك على الدين الذى لى عليك اه زى اه ع ش (قوله او غيره) صورته ان يقول قارضتك على الف فى ذمتى فهذا فى الذمة وليس دينا اه شيخنا (قوله فى ذمته) اى المالك مفهومه انه اذا كان فى ذمة غير المالك لا يجوز سواء عين فى المجلس وقبضه المالك اولا وفى كلام حج انه اذا قارضه على دين فى ذمة العامل وعين وقبضه المالك صح اى فيرده للعامل بلا تجديد عقد وان قارضه على دين فى ذمة اجنبى لم يصح وان عين فى المجلس وقبضه المالك له وفرق بين العامل وغيره بان ما فى ذمة غير العامل معجوز عنه حال العقد بخلاف ما فى ذمة العامل فانه قادر على تحصيله فصح العقد عليه اه ع ش على م ر (قوله على احدى صرتين) وكاحدى الصرتين احدى الالفين على ما رجحه فى شرح حج خلافا لما فى شرح الروض اه شوبرى (قوله ولو متساويتين) غاية للرد وعبارة اصله مع شرح م ر وقيل يجوز على احدى الصرتين ان علم ما فيهما وتساويا جنسا وصفة وقدرا فيتصرف العامل فى أيهما شاء فيتعين للقراض والاصح المنع لانتفاء التعيين كالبيع اه (قوله عينه) اى الاحدى والتذكير باعتبار كونها شيئا او مبهما او مجهولا ويشير لهذا قوله بخلاف مالو علم فيه جنسه الخ (قوله بخلاف مالو علم فيه جنسه) عبارة شرح م ر ويفرق بين هذا وبين ما مر فى العلم بنحو القدر فى المجلس بان الابهام هنا اخف لتعين الصرتين وانما الابهام فى المرادة منهما بخلافه فيما مر (قوله لان القراض توكيل) لكن ليس محضا بدليل اشتراط القبول لفظا كما سياتى بل هو مشوب بمعاوضة (قوله فيجوز ان يكون المالك اعمى) لكن ينبغى ان لا تجوز مقارضته على معين كما تمتنع بيعه العين وان لا يجوز اقباضه المعين فلا بد من توكيله فراجعه اه سم وكلامهم يأباه لان هذا كما لو وكله فى بيع عبد معين لان

 دون العامل ولا يجوز ان يكون احدهما سفيها ولا صبيا ولا مجنونا

ولوليهم أن يقارض لهم (وأن يستقل) أى العامل (بالعمل) ليتمكن من العمل متى شاء فلا يصح شرط عمل غيره معه لأن انقسام العمل يقتضى انقسام اليد ويصح شرط اعانة مملوك المالك له فى العمل ولا بد للمملوك لانه مال لجعل عمله تبعا للمال ولأن ذلك لا يمنع استقلال العامل وشرطه أن يكون معلوما برؤية أو وصف وان شرطت نفقته عليه جاز (و) شرط (فى العمل كونه تجارة وأن لا يضيقه) أى العمل (على العامل فلا يصح على شراء بر يطحنه ويخبزه) اوغزل ينسجه (ويبيعه) لان الطحن وما معه اعمال لا تسمى تجارة بل هى أعمال مضبوطة يستاجر عليها فلا يحتاج الى القراض عليها المشتمل على جهالة العوضين للحاجة (و) لا على (شراء) متاع (معين) كقوله لا تشتر الا هذه السلعة (و) لا على شراء نوع (نادر) وجوده كقوله ولا تشتر الا الخيل البلق (و) لا على (معاملة شخص) معين كقوله ولا تبع الا لزيد أو لا تشتر الا منه (ولا ان أقت) بمدة كسنة سواء أسكت أم منعه التصرف أم البيع بعدها

هذا توكيل و توكل إلا أن يقال ان ما هنا ليس توكيلا محضا بدليل اشتراط القبول هنا لفظا اه ع ش (قوله ولوليهم ان يقارض لهم) عبارة شرح م ر ويجوز لولى صبى او مجنون و سفيه ان يقارض من يجوز إيداعه المال المدفوع اليه وله ان يشترط له اكثر من اجرة المثل ان لم يجد كافيا غيره ومحل ما تقرر ان لا يتضمن العقد الاذن فى السفر و إلا فالمتجه فى المطلب أنه كارادته السفر بنفسه اما المحجور عليه بفلس فلا يصح أن يقارض ويجوز ان يكون عاملا ويصح من المريض ولا يحسب ما زاد على اجرة المثل من الثلث لان المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وإنما هو شىء يتوقع حصوله وإذا حصل كان بتصرف العامل بخلاف مساقاته فانه يحسب فيها ذلك من الثلث لان الثمار فيها من عين المال بخلافه اه شرح م ر (قوله ويصح شرط إعانة مملوك المالك) اى او اجيره الحر لانه مالك لمنفعته لكن العلة لا تساعده وكتب ايضا او غير المملوك على ما اعتمده شيخنا كحج وفاقا للشارح فى شرح الروض اه ح ل (قوله مملوك المالك) خرج مملوك غير المالك وخرج الحر ويدل عليه التعليل لكن الأوجه أن الحر الذى يستحق المالك منفعته كذلك اه م ر اه سم (قوله وإن شرطت نفقته عليه جاز) والاوجه اشتراط تقديرها وكان العامل استاجره بها وقد اعتبر ابو حامد ذلك فى نظيره من عامل المساقاة ولا يقاس بالحج بالنفقة لخروجه عن القياس فكانت الحاجة داعية فى التوسعة فى تحصيل تلك العبادة المشقة اه شرح م ر (قوله وان شرطت نفقته) اى المملوك وخرج به الحر فلا يجوز فيه ذلك لان نفقته على نفسه والعبد المستاجر ايضا اه ع ش على م ر (قوله فلا يصح على شراء بر يطحنه الخ) ولو شرط ان يستاجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض وحظ العامل التصرف فقط قال فى المطلب فالذى يظهر الجواز ونظر فيه الاذرعى بان الربح لم ينشأ عن تصرف العامل وهذا اوجه ولو قارضه على ان يشترى الحنطة ويخزنها مدة فاذا ارتفع سعرها باعها لم يصح لان الربح غير حاصل من جهة التصرف اه شرح م ر (قوله بطحنه الخ) لو طحنه من غير ان يشترط عليه ذلك لم يقل ينفسخ عقد القراض والاظهر بقاؤه ثم ان طحن بلا اذن فلا أجرة له ويصير ضامنا وعليه غرم ما نقص وإن باعه لم يكن الثمن مضمونا وإن ربح فلهما ولو شرط ان يستاجر العامل ومن يفعل ذلك من مال القراض فالظاهر الجواز قاله فى المطلب (فرع) قارضه بمكة على انه يذهب إلى اليمن ليشترى من بضائعها ويبيعها هناك أو يردها إلى مكة فى الصحة وجهان الاكثر دون على الفساد لأن الفعل عمل مقصود وقد شرطه مع التجارة اهسم (قوله ينسجه) بابه ضرب اه ع ش (قوله لان الطحن وما معه الخ) عبارة شرح م ر لانه شرع رخصة للحاجة وهذه مضبوطة يتيسر الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة ولو اشتراها وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض فيها ثم إن طحن من غير إذن لم يستحق أجرة اه شرح م ر (قوله على جهالة العوضين) هما جعل العامل من الربح لانه مجهول القدر وإن علمت جزئيته والعمل وهو ظاهر اه سم وقوله للحاجة متعلق بمحذوف اى واغتفرت الجهالة للحاجة (قوله ولا على معاملة شخص معين) وشرط البيع فى حانوت معين مفسد بخلاف شرط سوق معين قاله الماوردى والاذن المطلق يرجع فيه إلى العرف والاذن فى البز بالزاى المعجمة يتناول كل جنس لا الفرش والاكسية وفى الفاكهة لا يتناول البقول والقثاء والخيار وفى الطعام يتناول الحنطة لا الدقيق وفى البحر لا يتناول البر وعكسه (قوله ولا تشتر إلا منه) هو إتمام لمعنى المعاملة والواو فيه بمعنى أو اه ق ل على الجلال (قوله ولا ان أقت بمدة كسنة) فى المحلى وإن اقتصر على قوله قارضتك سنة فسد العقد اه قال شيخنا البرلسى قوله وان اقتصر الخ افهم أنه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها صح سواء قال ولك البيع أو سكت كما سلف وهذا الذى أفهمه من انه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر يصح وهو صريح عبارة الروضة والرافعى فلا تغتر بما فى شرح المنهج مما يخالف ذلك فانه مخالف للمنقول حمله عليه ظاهر عبارة الروض اه لكن الذى اعتمده شيخنا الرملى البطلان حيث أقت مطلقا كما فى المنهج وشرحه فاذا قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها كان

ام الشراء لان المتاع والمدة المعينين قدلا يربح فيهما والنادر قدلا يجده والشخص المعين قدلا يتاتى من جهته ربح فى بيع اوشراء (فان منعه الشراء فقط بعدمدة) كقوله ولا تشترط بعدسنة (صح) لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله بعدها وعلله كما قال الامام ان تكون المدة يتأتى فيها الشراء لعوض الربح بخلاف نحو ساعة وعلم من امتناع التاقيت امتناع التعليق لان التاقيت أسهل منه بدليل احتماله فى الاجارة والمساقاة ويمتنع ايضا تعليق التصرف بخلاف الوكالة لمنافاته غرض الربح وتعبيرى بماذكرته اولى من تعبيره بماذكره (و) شرط (فى الربح كونه لهما و) كونه (معلوما) لهما (بجزئية) كنصف وثلث (فلا يصح القراض (على ان لاحدهما) معينا اومبهما (الربح) او ان لغيرهما منه شيئا لعدم كونه لهما والمشروط لمملوك احدهما كالمشروط له فيصح معه فى الثانية دون الاولى (او) على ان لاحدهما (شركا او نصيبا فيه) للجهل بحصة العامل (أو) على أن لاحدهما (عشرة او ربح صنف) لعدم العلم بالجزئية ولانه قد لا يربح غير العشرة او غير ربح ذلك الصنف فيفوز احدهما بجميع الربح (او) على (ان للمالك النصف) مثلا لان الربح فائدة راس المال فهو للمالك الا ما ينسب منه العامل ولم ينسب له شئ منه بخلاف مالو قال على ان العامل النصف مثلا فيصح ويكون الباقى للمالك لانه بين ما للعامل والباقى للمالك بحكم الاصل (وصح) فى قوله قارضتك (والربح بيننا وكان نصفين) كما لو قال هذه الدار بين زيد وعمرو (و) شرط (فى الصيغة ما) مر فيها (فى البيع) بجامع ان منهما عقد معاوضة (كقارضتك) أو عاملتك فى كذا على أن الربح بيننا فيقبل العامل لفظا وتعبيرى بماذكر أولى من قوله يشترط ايجاب وقبول

باطلا وصور الصحة فيما اذا منعه الشراء فقط بعدمدة بقوله قارضتك ولا تشتر بعد سنة ثم رجع م ر واعتمد ما اعتمده شيخنا البرلسى وحمل كلام شرح المنهج على ما اذا تراخى قوله ولا تشتر بعدها عن قوله قارضتك سنة والحاصل انه اعتمد ظاهر المنهاج من الصحة فيما لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها بشرط اتصال قوله ولا تشتر بعدها ووجهه بانه باتصاله يضعف التاقيت لانه حينئذ يصير البيع غير مؤقت فان تراخى بطل وهو محمل ما فى شرح المنهج والروض مما يقتضى البطلان بخلاف مالو قال ولا تبع بعدها اولا تتصرف أو أطلق فيبطل فى ذلك اه (فرع) لو نجز القراض وعلق التصرف على وقت فسد كما فى الروض وغيره لان الغرض من القراض التصرف وهو لا يعقبه اه سم (قوله ام الشراء) محل الفساد فيما لو منعه الشراء بعدذكر السنة ان منعه متراخيا بخلاف مالو منعه متصلا فلا يفسد اه ع ش على م ر (قوله قدلا يتاتى من جهته ربح) فلو كانت العادة جارية بالربح منه صح اه ح ل وفى ع ش على م ر ما نصه قوله او معاملة شخص بعينه ظاهره وان جرت العادة بحصول الربح بمعاملته وعليه فلعل الفرق بينه وبين الاشخاص المعينين سهولة المعاملة مع الأشخاص اكثر منها مع الواحد لاحتمال قيام مانع به تفوت المعاملة معه اه (قوله فان منعه الشراء فقط بعدمدة كقوله ولا تشتر الخ) فالقراض مطلق والمنع مؤقت بخلاف مالو منعه البيع فانه لا يصح لان البيع محل الربح اه ح ل (قوله كقوله ولا تشتر بعد سنة) هذا ما صور به المنع من الشراء فقط بعد مدة فالقراض مطلق والمنع مؤقت فاذا قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها فان ذكره متصلا صح لضعف جانب التاقيت ويحمل على هذه عبارة المنهاج وما فى المنهج من البطلان محمول على ما اذا ذكره متراخيا اذ قد يقوى جانب التاقيت اه م ر و ع ش (قوله بدليل احتماله) اى جوازه والجواز يصدق بالوجوب فلا يقال التاقيت شرط فيهما اه ع ش (قوله او ان لغيرهما منه شيئا) كما اذا قال قارضتك على ان يكون ثلثه لك وثلثه لى وثلثه لزوجتى اولابنى اولفلان الاجنبى اه ح ل (قوله اوان لغيرهما منه شيئا) اى مع عدم العمل فان شرط عليه العمل فهو قراض لاثنين كذا قاله شيخنا اه ق ل على الجلال (قوله والمشروط لمملوك أحدهما) خرج به المشروط لاجيره الحر لان له يدا وملكا بخلاف مملوكه فانه لا ملك له اه ع ش (فرع) وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا من شرط جزء للمالك وجزء للعامل وجزء للمال او الدابة التى يدفعها المالك للعامل ليحمل عليها مال القراض مثلا هل هو صحيح ام باطل والجواب ان الظاهر الصحة وكان المالك شرط لنفسه جزاين وللعامل جزأ وهو صحيح اه ع ش على م ر (قوله فيصح معه فى الثانية) هى قوله او ان منه شيئا أى فاذا شرط لمملوك احدهما منه شىء جاز دون الاولى وهى قوله على ان لاحدهما معينا اومبهما الربح فانه اذا شرط للمالك نصف الربح وللمملوكه النصف الآخر كان كما لو شرط كل الربح للمالك وان شرط للعامل نصف الربح ولمملوكه النصف الآخر كانه شرط جميع الربح للعامل اه ح ل (قوله والباقى للمالك) ولا يضر صدق ذلك بالاجنبى فانه لا يضر الا ان شرط له بالفعل اه ح ل (قوله فيقبل العامل لفظا) فلا يكفى الشروع فى الفعل مع السكوت ولا عدم الرد وعبارة اصله مع شرح م ر فصل بشترط ايجاب وقبول بلفظ متصل بايجاب كنظيره فى البيع وقيل يكفى القبول بالفعل كما فى الوكالة والجعالة ورد بانه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبههما واطلاق المصنف لهذا الوجه شامل لما اذا كان بصيغة الامر كخذ هذا الالف مثلا واتجر فيه على ان الربح بيننا وبغير هذه الصيغة كقارضتك وضاربتك انتهت (قوله اولى من قوله يشترط ايجاب وقبول) وجه الاولوية ان اطلاق الاصل شامل لما لو وجد الايجاب والقبول مع انتفاء شىء من شروطهما ومنه يعلم ان القراض ليس توكيلا محضا اذ لو كان كذلك لما اشترط فيه القبول لفظا اه ع ش

﴿فصل﴾ فى أحكام القراض لو (قارض العامل الآخر) ولو باذن المالك (ليشاركه فى عمل وربح لم يصح) لأن القراض على
خلاف القياس وموضوعه أن يعقده المالك والعامل فلا يعدل الى أن يعقده عاملان فان قارضه بالاذن ليتفرد بالربح والعمل صح كما لو قارضه المالك بنفسه او بلا اذن فلا (وتصرف الثانى بغير اذن المالك غصب) فيضمن ما تصرف فيه (فان اشترى بعين مال القراض لم يصح) شراؤه لأنه فضولى (أو فى ذمة) له (فالربح للاول) من العاملين لأن الثانى وكيل عنه (وعليه للثانى أجرته) لأنه لم يعمل مجانا فان عمل مجانا كان قال له الأول وكل الربح لى فلا أجرة له وظاهر أخذا مما يأتى أن الثانى إذا اشترى فى الذمة ونوى نفسه فالربح له ولا أجرة له على الأول (ويجوز تعدد كل) من المالك والعامل فللمالك أن يقارض اثنين متفاضلا ومتساويا فى المشروط لهما من الربح كان يشرط لأحدهما ثلث الربح وللآخر الربع أو يشرط لهما النصف بالسوية سواء أشرط على كل منهما مراجعة الآخر أم لا وللمالكين أن يقارضا واحدا ويكون الربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال فاذا شرطا للعامل نصف الربح ومال أحدهما
مائتان ومال الآخر مائة اقتسما النصف الآخر أثلاثا فان شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد كما علم من قولى

المالك

﴿فصل فى أحكام القراض﴾ أى فى شىء من أحكامه وإلا فما سيأتى فى الفصل بعده من أحكامه أيضا اهـ ع ش على م ر (قوله لم يصح) اى الثانى والاول باق على صحته ثم ان عمل الثانى وحده فلا شىء للاول والربح كله للمالك وعليه للثانى أجرة مثل عمله لأنه عمل باذنه وإن علم الفساد ولم يكن فى المال ربح وإن عملا معا فالقياس ان الاول يستحق من الربح بقسط ما عمل والباقى للمالك وعليه للثانى اجرة مثل ما عمل نعم إن قصد الثانى إعانة الاول فلا شىء له مطلقا والاول على ما شرط له اهـ قل على الجلال (قوله فان قارضه بالاذن الخ) ولا ينعزل إلا بالعقد وحينئذ يكون كما لو قارضه بنفسه ولا بد ان يكون المال مما يجوز عقد القراض عليه ابتداء والربح بين المالك والعامل الثانى وينعزل الأول بمجرد الاذن له إن ابتدأه المالك كذا قيل والمعتمد انه لا ينعزل إلا بالعقد مطلقا اى ابتداه المالك او لا اهـ ح ل وعبارة شيخه والاشبه فى المطلب انعزاله بمجرد الاذن له فى ذلك إن ابتدأه المالك به لا إن أجاب سؤاله فيه قال الأذرعى وهو فيما إذا أمره أمر اجاز ما لا كما صوره الدارمى إن رأيت ان تقارض غيرك فافعل اهـ شيخنا ح ف (قوله فان قارضه بالاذن) اى إذن المالك للعامل الأول فى أن يعامل عاملا آخر وفى أن الآخر ينفرد بالربح والعمل فهو حينئذ عامل مستقل وقوله صح قال شيخنا وإن شرط على كل منهما مراجعة الاخر وفيه نظر ظاهر لان العامل الاول ينعزل كما يأتى فليس فيه عاملان وحيث صح فيشترط أن يكون المال الآن بحيث يصح القراض عليه ابتداء لأن هذا ابتداء قراض وينعزل الاول بمجرد الاذن إن ابتدأ المالك العامل الاول بان يقارض الثانى وإلا كان قال العامل ائذن لى أن أقارض أو قال الثانى للمالك قارضنى الخ انعزل الأول بالعقد معه اهـ قل على الجلال (قوله وتصرف الثانى الخ) ليس بقيد بل يضمن بوضع اليد وإن لم يتصرف اهـ ع ش وقوله بغير إذن المالك أى بغير إذنه فى القراض أما إذا كان باذنه فى القراض فتصرف العامل الثانى صحيح كما فى شرح حج (قوله لم يصح شراؤه) اى سواء قصد الشراء للعامل الاول لنفسه او اطلق وقوله لأنه فضولى وحينئذ فالأول باق على صحته وله أن ينزع المال من الثانى ويتصرف فيه ﴿تنبيه﴾ كالعامل فيما ذكر الوصى إذا أراد ان يقيم غيره مقامه واخراج نفسه من الوصاية وكذا الناظر بشرط الواقف قال شيخنا ولو عزل نفسه انعزل وللقاضى أن يولى غيره فراجعه اهـ قل على الجلال (قوله أو فى ذمة له) متعلق باشترى المقدر والضمير عائد للعامل الاول والشراء فى ذمة العامل الثانى اهـ ح ل فلا تصدق العبارة حينئذ بالاطلاق وقد جعل الحلبى حكمه حكم ما اذا قصد العامل الأول فالاحسن عليه أن يكون الظرف صفة لذمة والضمير للعامل الثانى واما على ما ذكره ع ش من ان الاطلاق حكمه حكم ما لو قصد الثانى نفسه فجعل الظرف متعلقا باشترى المقدر لا قصور فيه هذا وقوله فالربح للاول أى كله ولا شىء للمالك فيه لأن الشراء وقع للاول من العاملين اذ القرض انه يعتبر مال المالك اهـ شيخنا وفى قل على الجلال قوله فالربح للاول اى ربح المال جميعه لا المشروط للعامل الاول فقط (قوله فالربح للاول) ظاهره وإن نوى العامل الثانى بالشراء نفسه واشار إلى إخراج ذلك بقوله وظاهر الخ وفيه انه بعد تقييد الشارح بله لا يأتى ما ذكر وكان من حق الشارح أن يقول وخرج بقولى له ما لو الخ اهـ ح ل (قوله أخذا مما يأتى) أى من قوله وظاهر أنه اشترى فى الذمة ونوى نفسه فالربح له وقوله فى مسئلتنا ونوى نفسه اى او اطلق وانظر حكم الاطلاق فى الآتية اهـ شيخنا (قوله أن الثانى إذا اشترى فى الذمة ونوى نفسه) أى أو أطلق وبقى ما لو نوى نفسه والعامل الأول هل يقع لهما او للعامل الثانى فيه نظر ونقل عن زى بالدرس انه يقع للعامل الثانى قياسا على ما فى الوكالة من أن الوكيل لو اشترى فى ذمته ونوى نفسه وموكله وقع للوكيل اهـ أقول هذا قريب فيما لو أذن له فى شرائه اما لو اذن له فى التجارة من غير تعرض لشىء بخصوصه فينبغى الصحة ويكون ما اشتراه مشتركا بينهما اهـ ع ش على م ر (قوله فان شرطا غير ما تقتضيه النسبة) يؤخذ من ذلك أن مالهما كان شركة فلو كان متميزا كان لكل ما بقى من ربح ماله بعد نصيب العامل (قوله كما علم من قولى الخ) انظر وجه علم ذلك منه وقد يقال

فيما مر كونه لهما لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (وإذا فسد قراض صح تصرف العامل) للاذن فيه (والربح) كله (للمالك) لانه نماء ملكه (وعليه) له (ان لم يقل والربح لى اجرته) اى اجرة مثله لانه لم يعمل مجانا وقد فاته المسمى وكذا ان علم الفساد كما يؤخذ من التعليل فان قال ذلك فلا شىء عليه له لرضاه بالعمل مجانا وظاهر انه اذا اشترى فى الذمة ونوى نفسه فالربح له لانه نماء ملكه ولا أجرة له على المالك (ويتصرف) العامل (ولو بعرض) لانه طريق للاسترباح (بمصلحة) لان العامل فى الحقيقة وكيل (لا بغبن فاحش) فى بيع او شراء والتقييد بفاحش من زيادتى (ولا نسيئة) فى ذلك (بلا إذن) فى الغبن والنسيئة اما بالاذن فيجوز ويأتى فى تقدير الاجل واطلاقه فى البيع ما مر فى الوكيل ويجب الاشهاد فى البيع نسيئة فان تركه ضمن ووجه منع الشراء نسيئة انه كما قال الرافعى قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك (ولكل) من المالك والعامل (رد بعيب ان فقدت مصلحة الابقاء) ولو مع فقد مصلحة الرد اورضى الاخر بالعيب لان لكل منهما حقا فى المال فان وجدت مصلحة الابقاء امتنع الرد وتعبيرى بذلك اعم واولى من قوله رد بعيب تقتضيه مصلحة (فان اختلفا) فيه فاراده احدهما وأباه الاخر (عمل بالمصلحة) فى ذلك لان كلا منهما له حق فان استوى الحال فى الرد والابقاء

المالك إنما يستحق بسبب ملكه فاذا اشترط زيادة فهى حينئذ لغير مالك والملك إنما يستحق به بالنسبة اه شوبرى (قوله من قولى فيما مر كونه لهما) فقد تقدم ان معناه انه لا يشترط منه شىء لغير المالك والعامل اه حلبى واذا اشترط لاحد المالكين جزء زيادة على حصة نصيبه من المال فهذا الجزء يقال فيه انه قد شرط لغير عامل وغير مالك لان المالك إنما يستحق من الربح بقدر نسبة ماله (قوله واذا فسد قراض الخ) اى وبقى الاذن وصورة المسئلة انه فسد بغير انتفاء اهلية احد العاقدين اما إذا فسد بعدم اهلية فى العامل او المالك المقارض فلا ينفذ التصرف اه ع ش بالمعنى وفى ق ل على الجلال نعم إن فسد لفساد الصيغة او لعدم اهلية العامل او كان مقارضا لغيره كالولى والوكيل لم ينفذ التصرف اصلا (قوله وعليه ان لم يقل والربح لى اجرته) اى وان لم يحصل ربح اه شرح م ر قال ع ش بل وان حصل خسران (قوله وكذا إن علم الفساد) معطوف على النفى فيكون المعنى وكذا له الاجرة كما صرح بهذا فى شرح الروض وقوله من التعليل اى قوله لانه لم يعمل مجانا لانه وان علم الفساد فقد عمل طامعا فيما اوجبه له الشرع من اجرة المثل اه شيخنا (قوله كما يؤخذ من التعليل) اى لانه لم يعمل مجانا إذ لا يلزم من العلم بالفساد العمل مجانا الا انه حيث لم يقل المالك والربح كله لى لم يعمل مجانا علم الفساد او لا وكان من حقه ان يقول وان علم الفساد هذا والمعتمد ان له الاجرة لانه عمل طامعا فيما اوجبه الشرع كذا ذكره شيخنا وفيه نظر ظاهر اه ح ل (قوله بمصلحة) خرج ما لو اشترى شيئا بثمن مثله وهو لا يتوقع ربحا فيه اى فلا يصح ﴿ فرع ﴾ لو اذن له فى الشراء سلما جاز او فى البيع سلما لا يجوز لان الحظ غالبا فى الشراء سلما دون البيع قاله الماوردى قال والاذان فى النسيئة لا يتناول السلم لانه غرر وكان المراد فى مسئلة العلم انه لو لم يجعل له سوى البيع سلما او الشراء سلما فيصح فى الثانية دون الاولى اه وفى شرح الروض قد يقال الاوجه الجواز اى فى الاولى ايضا وقول الماوردى لا يتناول السلم اى لا بيعا ولا شراء اه سم (قوله لان العامل فى الحقيقة وكيل) اى يشبه الوكيل فليس وكيلا من كل وجه فلا ينافى ما سبق من انه يبيع بالعرض اه حلبى (قوله اما بالاذن فيجوز) ومع جوازه ينبغى ان لا يبالغ فى الغبن كبيع ما يساوى مائة بعشرة بل يبيع بما تدل القرينة على ارتكابه عادة فى مثل ذلك اى فان بالغ فى الغبن لم يصح تصرفه اه ع ش على م ر (قوله ويجب الاشهاد الخ) اقتصاره على وجوب الاشهاد يفيد انه لا يجب بيان المشترى للمالك وهذا يخالف ما مر فى الوكيل وعليه فيمكن الفرق بان العامل هنا لما كان له حصة من الربح وكان مطالبا بتنضيض راس المال اغنى ذلك عن بيانه للمالك اه ع ش على م ر (قوله ويجب الاشهاد الخ) اى ما لم ياذن المالك فى التسليم قبل قبض الثمن فان اذن له لم يجب الاشهاد والمراد بالاشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة ان لا يسلم المبيع حتى يشهد شاهدين على إقراره بالعقد قال الاسنوى او واحدا ثقة اه وقضية كلام ابن الرفعة انه لا يلزمه الاشهاد على العقد ووجه بانه قد يتيسر له البيع بربح بدون شاهدين ولو اخر لحضورهما فات ذلك فجاز له العقد بدونهما ولزم الاشهاد عند التسليم اه شرح م ر (قوله فى البيع نسيئة) اى بخلاف الحال وذلك لان فيه حبس المبيع الى استيفاء ثمنه اه شرح م ر (قوله ولكل من المالك والعامل الخ) ظاهر انه جائز فى حق العامل ايضا وليس مرادا بل هو واجب عليه وجائز فى حق المالك إلا ان يقال ولكل منهما اى لمجموعهما او يقال هو جواز بعد منع فيصدق بالواجب اه ع ش (قوله امتنع الرد) أى لا يجوز ولا ينفذ اه ع ش على م ر (قوله أعم) وجه العموم شموله لما اذا لم تكن مصلحة فى واحد منهما دون الاخر ووجه الاولوية ما يوهمه كلامه من انه اذا انتفت المصلحة فى الرد لا يجوز الرد ولو مع انتفائها فى الابقاء وليس كذلك بل يرد فى هذه كما شمله المتن وهذا أحسن من توجيهها بفساد عبارة الاصل من جهة الاعراب لأن ذلك لا يناسب الا لو كان معرفا والشارح نقله منكرا كما ترى فذاك لا يناسب غرض الشارح وان كان واردا عليه ونص عبارة الاصل وله الرد بعيب تقتضيه مصلحة اه وفى م ر عليه وله الرد بعيب حال كون الرد تقتضيه مصلحة بناء على مذهب سيبويه

فى المطلب يرجع إلى العامل (ولا يعامل) العامل (المالك) كان يبيعه شيئا من مال القراض لان المال له (ولا يشترى باكثر من مال القراض) رأس مال وربحا ولا بغير جنسه لان المالك لم ياذن فيه وتعبيرى بذلك اولى من تعبيره براس المال (ولا) يشترى (زوج المالك) ذكرا كان او انثى (ولا من يعتق عليه) لكونه بعضه أو أقر هو بحريته أو كان امة مستولدة له وبيعت لكونها مرهونة (بلا اذن) منه فى الثلاث اما باذنه فيجوز (فان فعل) ذلك بغير اذنه (لم يصح) الشراء فى غير الاولى ولا فى الزائد فيها لانه لم ياذن فى الزائد فيها ولتضرره بانفساخ النكاح وتفويت المال فى غيرها

وليس بضعيف وإن ادعاه بعضهم ويصح كونه حالا من ضمير الظرف والقول بأنه إذا تقدم لا يتحمل ضميرا مردود ويصح كونه صفة للرد إذ تعريفه للجنس وهو كالنكرة نحو وآية لهم الليل نسلخ منه النهار اه (قوله فنى المطلب يرجع إلى العامل) اى لتمكنه من شراء المعيب بقيمته اى فكان جانبه اقوى اه شرح م ر (قوله ولا يعامل المالك) اى ولا وكيله حيث كان يشترى للمالك اه ع ش على م ر ولو كان له عاملان مستقلان فهل لاحدهما معاملة الآخر وجهان أوجههما الجواز نعم إن أثبت المالك لكل منهما الاستقلال بالتصرف او الاجتماع فلا كالوصيين على ماقاله الاذرعى فيهما ورجحه غيره لكن المعتمد كما فى اداب القضاء الاصطخرى مع بيع احدهما من الاخر فياتى نظير ذلك فى العاملين اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وجهان اعلم انه إن كان المراد بمعاملة الاخر ان الاخر يشترى من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لا يتجه غيره كما فى الوصيين المستقلين فان لاحدهما أن يشترى لنفسه من الآخر كما يأتى فى محله بما فيه وإن كان المراد بها ان الاخر يشترى القراض من صاحبه بمال القراض فلا ينبغى إلا القطع بامتناع ذلك فضلا عن إجراء خلاف فيه مع ترجيح الجواز لان فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فكما امتنع بيع العامل من المالك فيمتنع بيع احد العاملين من الاخر للقراض لان المال للمالك فيلزم مقابلة ماله بماله هذا كله إذا كان المراد أن المال واحد وكل منهما عامل فيه على الاستقلال كما هو ظاهر العبارة أما لو قارض أحدهما وحده على مال وقارض الاخر وحده على مال اخر كما صور بعضهم بذلك مسئلة الوجهين فاذا اراد احدهما ان يشترى لنفسه من الاخر من مال القراض الذى معه فالوجه جواز ذلك بل القطع به لانه اجنبى بالنسبة لما مع الاخر وإن اراد ان يشترى لقراضه مما مع الاخر فالوجه امتناعه لان فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فليحرر اه سم على حج (قوله ولا يشترى باكثر من مال القراض) كان كان مال القراض الفين واشترى بثلاثة آلاف وقد صوره الحلبي بما يغنى هذا عنه اه شيخنا ح ف وعبارته وصورة الشراء باكثر من مال القراض ان يقع الشراء فى عقدين بان كان مال القراض مائة واشترى سلعة بمائة اما بعين تلك المائة أو فى الذمة ولم ينقدها ثم اشترى بخمسين من تلك المائة او بها فان الشراء الثانى باطل لتعين المائة للعقد الاول فتامل انتهت وقد يقال إنما صور المحشى بما ذكر ليستقيم قول الشارح ولا فى الزائد فيها فانه اذا اشترى بمائة ولم يدفعها ثم اشترى بعين خمسين منها أو بعين المائة لم يصح وأما إذا اشترى بثلاثة آلاف فى عقد واحد والحال أن مال القراض الفان فان ما قابل الالف الثالث يقع للعامل كما افاده قول المصنف إلا إن اشترى فى ذمة فيقع له فتدبر اه شيخنا ح ف وعباره شرح م ر ولو فعل مامنع منه من نحو شراء اصله او فرعه أو زوجه أو بأكثر من رأس المال لم يقع للمالك ويقع للعامل إن اشترى فى الذمة فان اشترى بالعين كان باطلا من اصله انتهت وفى ق ل على الجلال والكلام فيما اذا لم يكن الا عقد واحد فلو اشترى عبدا بمال القراض ثم اشترى به اخر فالثانى باطل للقراض ويقع للعامل ان اشترى فى الذمة سواء كان الشراء الأول بالعين أو فى الذمة لأنه استحق دفعه سواء أذن له المالك فى الزيادة ام لا واذا سلم المال فى ثمن الثانى صار ضامناله واذا تلف حينئذ انفسخ العقد الاول ان كان الشراء بعينه والا فعلى المالك دفعه لان العقد له وعلى العامل مثله فان سلم العامل من ماله المثل للبائع الاول باذن المالك حصل التقاص والا برىء المالك وبقى المال فى ذمته للمالك والعبد الاول مال قراض نعم ان وقع الشراء للثانى فى زمن خيار الاول له او لهما صح وكان فسخا للاول فتدبر (قوله ولو بغير جنسه) فلو كان ذهبا ووجد ما يباع بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشترى ذلك بها اه شرح م ر ولعل هذا فى الابتداء حتى لو صار المال عروضا جاز الشراء بها فليحرر اه سم اه ع ش (قوله اولى من تعبيره براس المال) اى لان عبارته توهم أنه لو حصل ربح فى مال القراض امتنع عليه ان يشترى باكثر من راس المال اه ع ش (قوله اما باذنه فيجوز) اى ويعتق العبد على المالك ويرجع راس المال لما بقى ان كان والا بطل القراض

فان كان ربح استقر للعامل على المالك حصته منه ومثل ذلك مالو أعتق المالك عبدا من مال القراض اه ق ل على الجلال (قوله إلا ان اشترى فى ذمة فيقع له) سواء نوى المالك ام نفسه ام اطلق إذ لا يمكن ايقاع العقد للمالك لتضرره اه شيخنا (قوله وان صرح بالسفارة) بان قال للمالك او للقراض وقوله لا يصح اى فى عقد ثان كما علمت اه ح ل وفى المختار سفر بين القوم يسفر بكسر الفاء سفارة بالكسر اى اصلح اه وفى المصباح وسفرت بين القوم أسفر أيضا بالكسر سفارة اى اصلحت فانا سافر وسفير وقيل للوكيل ونحوه سفير والجمع سفراء مثل شريف وشرفاء وكانه ماخوذ من قولهم سفرت الشيء سفرا من باب ضرب اذا كشفته واوضحته لانه يوضح ما ينوب فيه ويكشفه وسفرت المراة سفورا كشفت وجهها فهي سافر بغير هاء اه (قوله فله شراؤهما للقراض) اى بغير مال القراض اه ح ل (قوله ولا يعتق عليه) ظاهره سواء كان الشراء بالعين او فى الذمة وسواء ظهر ربح فى الصورتين ام لا اه ع ش وعبارته على شرح م ر عبارة الروض ﴿ فرع ﴾ اشترى العامل للقراض اباه ولو فى الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق اه وهي تفيد عدم العتق فى الشراء بالعين وفى الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشرح وقضية ذلك انه لو اشترى زوجته للقراض صح ولم ينفسخ نكاحه ويتجه ان له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكه لشيء منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب ولا يعارض ذلك انه يحرم على العامل وطء امة القراض لان ذاك فى الوطء من حيث القراض والوطء هنا بزوجية ثابتة اه سم على حج (قوله ولا يسافر بالمال) اى وان قربت المسافة وامن الطريق وانتفت المؤنة اه ح ل (قوله فلو سافر به ضمنه) اى واثم ولم ينفسخ القراض سواء سافر بعين المال ام العروض التى اشتراها به خلافا للماوردي وقد قال الامام لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل ثم اذا باع فيما سافر اليه وهو اكثر قيمة مما سافر منه او استويا صح البيع للقراض او اقل قيمة به يتغابن به لم يصح اه شرح م ر وفى ق ل على الجلال وله البيع فى البلد الذى سافر اليه بمثل قيمة البلد الماذون فيها او دونها بقدر يتسامح به ويستمر ما قبضه من الثمن فى ضمانه حتى يعود الى البلد الاول (قوله لكن لا يجوز فى البحر) اى المالح ومثله الانهار اذا زاد خطرها على خطر البر اه ح ل (قوله الا بنص عليه) اى او على محل لا يصل اليه الا بالسفر فيه والحق الاذرعي به الانهار العظيمة ولا يجوز السفر فى البحر ولو مع الاذن الا ان غلبت السلامة فيه اه ق ل على الجلال (قوله ولا يموت منه نفسه) جوز مالك النفقة منه على نفسه والتصدق على العادة اه سم (قوله فلو شرط المؤنة فى العقد فسد) وان قدرت لان ذلك يخالف مقتضاه اه ح ل (قوله وعليه فعل ما يعتاد) اى يعتاد عند التجار فعل التاجر له بنفسه اه شرح م ر (قوله ووزن خفيف) قضية تعليله الآتى بقوله عملا بالعادة انه بالجر عطفا على طى وفى شرح م ر انه بالرفع وانه على العامل وان لم يعتد اه ويمكن حمل كلام الشارح عليه بان يقرا ووزن بالرفع ويراد بقوله عملا بالعادة بالنسبة لهذا العادة القديمة فلا يضر عادة بخلافها والحادثة هى المرادة بقول م ر وان لم يعتد يعنى الان اه ع ش وفى ق ل على الجلال قوله بالرفع عطفا على فعل فالوزن عليه وان لم تجر به العادة واعتمده شيخنا م ر وصريح ما فى المنهج خلافه فيكون مجرورا عطفا على طى وانما فعل الشارح ما ذكر ليصح ضبط المصنف ونحوه بالرفع المعطوف على الامتعة المرفوعة بالنيابة عن وزن المضاف اليها المقتضى ان وزنها ليس عليه وان جرت به العادة كحمل الامتعة من السوق الى الحانوت فليس عليه كما ذكره الشارح ويصح الجر فيهما ايضا (قوله عملا بالعادة) اى فلا بد ان يكون وزن الخفيف معتادا او يقال من شانه ذلك اى العادة فيه الوزن اه ح ل (قوله ولو فعله بنفسه فلا اجرة له) سياتى للشارح فى المساقات ان ما لا يلزم العامل فعله اذا فعله باذن المالك استحق الاجرة كما لو قال اقض دينى وان لم يسم المالك له اجرة فقياسه ان محل عدم استحقاق العامل هنا الاجرة حيث فعل بلا اذن من المالك فليحرر اه ع ش على م ر (قوله فالاجرة فى ماله) فلو دفعها من مال القراض ضمنها اه ق ل على الجلال (قوله ويملك حصته) اى ملكا مراعى كما يفيده

(إلا ان اشترى فى ذمته فيقع له) اى العامل وان صرح بالسفارة فعلم انه إذا اشتراه بعين مال القراض لا يصح وخرج بزوج المالك ومن يعتق عليه زوج العامل ومن يعتق عليه فله شراؤهما للقراض وان ظهر ربح ولا ينفسخ نكاحه ولا يعتق عليه كالوكيل يشترى زوجه ومن يعتق عليه لموكله (ولا يسافر بالمال بلا اذن) لما فيه من الخطر والتعريض للتلف فلو سافر به ضمنه اما بالاذن فيجوز لكن لا يجوز فى البحر إلا بنص عليه (ولا ينفق (منه نفسه) حضرا ولا سفرا لان له نصيبا من الربح فلا يستحق شيئا اخر فلو شرط المؤنة فى العقد فسد (وعليه فعل ما يعتاد) فعله (كطى ثوب ووزن خفيف كذهب) ومسك عملا بالعادة (وله اكتراء لغيره) اى غير ما عليه فعله من مال القراض ولو فعله بنفسه فلا اجرة له وما يلزمه فعله لو اكترى من فعله فالاجرة فى ماله (ويملك) العامل (حصته) من الربح (بقسمة) لا بظهور لانه لو ملكها بالظهور لكان شريكا فى المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك

لكنه انما يستقر ملكه بالقسمة ان نض رأس المال وفسخ العقد حتى لو حصل بعد القسمة فقط نقص جبر بالربح المقسوم ويملكها ويستقر ملكه أيضا بنضوض المال والفسخ بلا قسمة كما بينته فى شرح الروض (وللمالك ما حصل من مال قراض كثمر ونتاج وكسب ومهر) وغيرها من سائر الزوائد العينية الحاصلة بغير تصرف العامل لانه ليس من فوائد التجارة وتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به (ويجبر بالربح نقص) حصل (برخص او عيب حدث) لاقتضاء العرف ذلك والثانية من زيادتى (او) :) تلف بعضه) بآفة سماوية أو جناية وتعذر اخذ بدله (بعد تصرف) من العامل ببيع او شراء قياسا على مامر فان تلف بذلك قبله فلا يجبر به بل يحسب من رأس المال لان العقد لم يتأكد بالعمل فان اخذ بدل ذلك استمر القراض فيه ولكل منهما المخاصمة ان كان فى المال ربح والا فللمالك فقط وخرج بتلف بعضه تلف كله فان القراض يرتفع سواء أكان التلف بآفة أم باتلاف المالك ام العامل ام اجنبي لكن

كلامه واما استقرار الملك فداره على التنضيض أى تصييره ذهبا أو فضة والفسخ سواء حصل قسمة أم لا فالكلام فى مقامين اهشيخنا (قوله محسوبا عليهما) اى على راس المال والربح وقوله وليس كذلك اى بل هو محسوب على الربح وحده اه شيخنا (قوله لكنه انما يستقر ملكه الخ) عبارة شرح م ر ومع ملكه بالقسمة لا يستقر ملكه الا اذا وقعت بعد الفسخ والنضوض والا جبر به خسران حدث بعدها ويستقر نصيبه أيضا بنضوض المال بعد ارتفاع العقد من غير قسمة (قوله كما بينته فى شرح الروض) عبارته هناك متناوشرحا فصل ويملك العامل حصته من الربح بالقسمة للمال ولكن انما يستقر الملك اذا كان المال ناضيا بالفسخ معها لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعدها نقص جبر بالربح المقسوم وكذا يملكها ويستقر الملك لو نض المال وفسخ العقد بلا قسمة لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال ويملكها ويستقر ملكه أيضا بنضوض رأس المال فقط واقتسام الباقى والفسخ لذلك وكالفسخ اخذ المالك راس المال وبه عبر الاصل فابدله المصنف بالفسخ لا بظهور الربح اى لا يملك به والا لصار شريكا فى المال فيشيع النقص الحادث بعد فى جميع المال اصلا وربحا فلما انحصر فى الربح دل على عدم الملك ولان القراض عنده جائز ولا ضبط للعمل فيه فلا يملك العوض الا بتمام العمل كالجعالة لكن يثبت له بالظهور للربح فى المال حق مؤكد يورث عنه لانه وان يملك ثبت له حق التملك ويقدم به على الغرماء وعلى مؤنة تجهيز المالك لتعلق حقه بالعين ويصح اعراضه عنه وله ترك العمل بعد ظهور الربح كما له تركه قبله ويسعى فى التنضيض وفى نسخة ويستحق التنضيض لياخذه ان نصيبه من الربح ويغرم له المالك باتلافه مال القراض باعتاق او ايلاد اوغيرهما حصته من الربح لانه ملكها بالاتلاف ولو قبل قسمته لتأكد حقه فى الربح كما مر وكان الاتلاف كالاسترداد ولا يستقر ملكه على حصته بقسمته اى المال عرضا ولو فسخ العقد اذ لم يتم العمل ولا يقسمه الربح قبل الفسخ لبقاء العقد فيرد بما اخذه جبر خسران حدث وفى نسخه فيجبر بما اخذ نقصان حدث انتهت (قوله من مال قراض) خرج بهذا مالو اشترى حيوانا او شجرا عليه غير ثمر غير مؤبر فالاوجه ان الولد والثمرة مال قراض اه شرح م ر (قوله ومهر) أى بشبهة أو برهانا مكرهة او مطاوعة وهى ممن لا نعتبر مطاوعتها او بنكاح ويحرم على المالك تزويجها كما يحرم عليه وطؤها وظاهره وان لم يظهر ربح ويحد العامل حيث لا ربح وكتب ايضا على قوله ومهر ولو بفعل العامل ولاحد عليه ان كان ثم ربح والاحد اه ح ل وفى ق ل على الجلال نعم المهر الحاصل بوطء العامل مال قراض ربحا وراس مال لانه حصل بفعله وعليه الحد ان علم والولد رقيق وهو مال قراض أيضا والا فلاحد والولد حر نسيب وعليه قيمته قال والد شيخنا م ر يكون مال قراض ايضا وخالفه ولده فيها ومال شيخنا الاول وهو ظاهر اه (قوله لانه ليس من فوائد التجارة) اى الحاصلة بتصرف العامل فى مال التجارة بالبيع والشراء بل هو ناشيء من عين المال من غير فعل من العامل (فرع) لو استعمل العامل دواب القراض وجبت عليه الاجرة للمالك ولا يجوز للمالك استعمال دواب القراض الا باذن العامل فان خالف فلا شيء فيه سوى الاثم اه بر اه سم على المنهج (قوله ويجبر بالربح الخ) وما ياخذه الرصدى والخفراء يحسب من مال القراض وكذا المأخوذ ظلما كاخذ المكانسة كما قاله الماوردى اه س ل (قوله نقص حصل الخ) سواء احصل قبل الربح ام بعده اه شيخنا (قوله وتعذر أخذ بدله) كان الانسب أن يقول ولم يؤخذ بدله لقوله فى المفهوم فان أخذ بدل ذلك او يقول فيه فان تيسر اخذ البدل استمر القراض فيه ولو فى ذمة الجانى كما فى نظيره من الجناية على المرهون (قوله بعد تصرف من العامل) شامل لما بالعين وفى الذمة وبالجميع أو البعض وهو كذلك اه ق ل على الجلال (قوله ويبقى القراض فى البدل) فقوله السابق يرتفع اى باعتبار التالف اوقبل اخذ البدل اه سم (قوله ويبقى القراض فى البدل) أى بحكم العقد الاول كما هو ظاهر عبارة الشارح وانظر هذا مع الشارح فان القراض يرتفع الخ الا ان يقال ارتفاعه فى الرابعة بالنسبة للمتالف لا بالنسبة لبدله

يستقر نصيب العامل من الربح فى الثانية ويبقى القراض فى البدل ان اخذه فى الرابعة وبحث الشيخان فى الثالثة وعبارة

وعبارة م ر وخرج ببعضه نحو تلف كله مالم يتلفه أجنبي ويؤخذ بدله أو العامل ويقبض المالك منه بدله ويرده اليه كما بحثه وقال الامام يرتفع مطلقا وعليه يفارق الاجنبي (قوله بعد نقلهما ماذكر فيهما عن الامام) قال الامام ارتفاع القراض باتلاف العامل بانه يستحيل اجتماع الجبران بالضمان والجبران بالربح وهذا التعليل حسن فان الفرق الآتي في كلام الشارح منقوض باتلاف المشتري في زمن الخيار هذا ولكن الذي اختاره السبكي عدم الانفساخ وقال ان دليله الاول لم يتم عندي اه وهذا النقض لابن العماد قال في شرح الروض ويجاب بان وضع البيع على اللزوم فلم يكن اتلاف المبيع فسخا بخلاف القراض اه سم (قوله كالاجنبي) أي فيقبض المالك منه البدل ويرده اليه اه م ر (قوله وفرق الاول) أي القائل بانه يرتفع باتلاف العامل دون الاجنبي (قوله بخلاف الاجنبي) انظر على الاول هل الذي يغرمه العامل ماعدا قدر حصته من الربح يتجه نعم اه سم

(فصل في بيان ان القراض جائز الخ) (قوله مع ما يأتي معهما) أي من انه يلزم العامل استيفاء الدين اه ع ش اي المذكور في قول المتن ثم يلزم العامل استيفاء الخ وعبارة ذكر معهما ايضا قول المتن ولو اخذ المالك بعضه الخ (قوله لكل فسخه) اي لانه توكيل في الابتداء وشركة في الانتهاء وهذا حكم كل منهما ولو قال للعامل لا تتصرف انفسخ أيضا قاله الاسنوي لا قراض بينك أو باع ما اشتراه العامل وبحث في زوائد الروضة الانعزال بمجرد الانكار اه سم ومحل نفوذه من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظالم على المال او ضياعه والا لم ينفذ وينبغي ان لا ينفذ من المالك ايضا ان ظهر ربح والحالة ماذكر لما فيه من ضياع حصة العامل اه ع ش على م ر (قوله لكل منهما فسخه) أي ولو في غيبة الآخر ويحصل الفسخ بقول المالك فسخته او رفعته او ابطلته او لا تتصرف فيه بعد هذا ونحو ذلك وباعتاقه وايلاده واسترجاعه المال فان استرجع بعضه ففيما استرجعه وبانكاره له حيث لا غرض له والا فلا كالوكالة وعليه يحمل تخالف الروضة كاصلها ولو حبس العامل ومنعه التصرف أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالته عليه بل بيعه اعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ما وكل في بيعه ويجوز للعامل بعد الفسخ بيع مال القراض عند توقعه ربحا كان ظفر بسوق أو راغب ولا يشتري لارتفاع العقد لانتفاء حظه فيه اه شرح م ر (قوله كموت احدهما الخ) وللعامل الاستيفاء بعد موت المالك من غير إذن وارثه ويمتنع ذلك على وارث عامل مات إلا باذن المالك ولا تقرير ورثة المالك العامل على العرض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه لان ذلك ابتداء قراض وهو ممتنع على العرض فان نض المال ولو من غير جنس المال جاز تقرير الجميع فيقول وارث المالك للعامل قررتك على ما كنت عليه مع قبوله والمالك لوارث العامل قررتك على ما كان مورثك عليه فيقبل وكالوارث وليهم ويجوز التقرير على المال الناض قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح نصيبه ويشتركان في ربح نصيب الآخر مثاله المال مائة وربحها مائتان مناصفة وقرر العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة فان بلغ مال القراض ستمائة فلكل منهما ثلاثمائة إذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة ورأس المال في التقرير مائتان للوارث وربحهما مائتان مقسوم بينهما اه شرح م ر (قوله بخلاف استرجاع الموكل الخ) لانه يشترط ان يكون المال بيد العامل بخلاف الوكيل اه ح ل (قوله ثم بعد الفسخ أو الانفساخ) قال ابن عبد السلام حقيقة الانفساخ انقلاب كل من العوضين إلى دافعه والفسخ قلب كل من العوضين إلى دافعه فهذا فعل الفاسخ والاول صفة العوضين اه شوبري (قوله استيفاء للدين) سواء كان مؤجلا بان باع نسيئة باذن المالك او حالا بان باع ولم يقبض الثمن والمبيع باق في يده او خالف وسلمه قبل الثمن اه ع ش (قوله استيفاء للدين) اي لدين مال القراض وان لم يكن ربح وصورة المسئلة ان المالك اذن له في البيع بالدين وشمل كلامه وجوب تقاضي جميع الدين ربحا ورأس مال وبه صرح ابن ابي عصرون وابن الرفعة وتبعه السبكي وفرق بينه وبين التنضيض

بعد نقلهما ماذكر فيها عن الامام ان العامل كالاجنبي وبه صرح المتولي وفرق الاول بان للعامل الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبي

(فصل) في بيان ان القراض جائز من الطرفين وحكم اختلاف العاقدين مع ما يأتي معهما (لكل) منهما (فسخه) متى شاء (وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة) كموت أحدهما وجنونه وإغمائه لما مر انه توكيل وتوكل وكذا باسترجاع المالك المال بخلاف استرجاع الموكل ما وكل في بيعه (ثم) بعد الفسخ أو الانفساخ (يلزم العامل استيفاء) للدين لانه ليس في قبضته (ورد قدر رأس المال لمثله)

بان ينضده على صفته وإن كان قد باعه بنقد على غير صفته أو لم يكن ربح لأنه فى عهدة رد رأس المال كما أخذه هذا إن طلب المالك الاستيفاء أو التنضيض وإلا فلا يلزمه ذلك إلا أن يكون لمحجور عليه وحظ فيه وخرج برأس المال الزائد عليه فلا يلزمه تنضيضه كعرض اشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه وتعبيرى بما ذكر أعم وأولى مما عبر به (ولو أخذ المالك بعضه قبل ظهور ربح وخسر رجع رأس المال الباقى) بعد المأخوذ لانه لم يترك فى يد غيره فصار كما لو اعطاه له ابتداء (أو) أخذ بعضه (بعد) ظهور ربح فالمأخوذ (ربح ورأس مال) على النسبة الحاصلة له من مجموعهما فلا يجبر بالربح خسر يقع بعده (مثاله المال مائة والربح عشرون وأخذ عشرين فسدسها) وهو ثلاثة وثلث (من الربح) لأن الربح سدس من المال (فيستقر للعامل المشروط له (منه) وهو واحد وثلثان إن شرط له نصف الربح حتى لو عاد ما بيده إلى ثمانين لم يسقط ما استقر له فعلم ان باقى المأخوذ وهو ستة عشر وثلثان من راس المال فيعود إلى ثلاثة وثمانين وثلث هذا إن أخذ بغير رضا العامل أو رضاه وصرحا بالاشاعة أو أطلقا فان قصد الأخذ من راس المال اختص به او من الربح فكذلك لكن يملك العامل مما بيده قدر حصته على الاشاعة نبه على ذلك فى المطلب (أو) بعضه (بعد) ظهور (خسر فالخسر موزع على الماخوذ والباقى) فلا يلزم جبر حصة الماخوذ لو ربح بعد (مثاله المال مائة والخسر عشرون وأخذ عشرين (قوله لحصتها) من الخسر (ربع الخسر) فكأنه أخذ خمسة وعشرين فيعود رأس المال إلى خمسة وسبعين حتى لو بلغ ثمانين لم يأخذ المالك الجميع بل تقسم الخمسة بينهما نصفين إن شرط المناصفة (وحلف عامل فى عدم ربح و) فى (قدره) فيصدق فى ذلك لموافقته فيما نفاه الاصل

بان القراض مستلزم لشراء العروض والمالية فيها محققة واكتفى بتنضيض قدر رأس المال فقط اهـ شرح م ر (قوله بان ينضضه) اى يبيعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لراس المال ولو قال له المالك لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين او قال اعطيك نصيبك من الربح ناضا اجيب وكذا لو رضى باخذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب كما جزم به ابن المقرى او حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر اهـ شرح م ر (قوله لانه ليس فى قبضته) تعليل لمحذوف تقديره ولا يلزمه دفعه للمالك لانه ليس الخ وعبارة شرح م ر لأن الدين ناقص وقد اخذ منه ملكا تاما فليرد كما اخذ انتهت وهى تفيد انه تعليل المذكور لا لمحذوف كما لا يخفى (قوله وان كان قد باعه بنقد) اى او بعرض هذا هو المطوى تحت الغاية (قوله وحظه فيه) اى فى المذكور من احد الامرين الاستيفاء والتنضيض اهـ شيخنا (قوله وخرج براس المال الخ) إلا ان توقف عليه تنضيض راس المال بأن كان بيع بعضه ينقص قيمته كعبد وقوله فلا يلزمه أى بخلاف الاستيفاء أى فلا بد أن يستوفى جميعه كما علمت اهـ ح ل وعبارة شرح م ر نعم لو كان بيع بعضه ينقص قيمته كالعبد لزمه تنضيض الكل كما بحثه فى المطلب لما فى التشقيص من التبعيض انتهت (قوله لا يجبر بالربح) اى الماخوذ المستقر واما الربح الذى سيحدث فتجبر به خسر يقع بعده او قبله اهـ شيخنا (قوله فيستقر للعامل المشروط له منه) وهو قرض فى ذمة المالك وللعامل أن يتملك مما فى يده قدر ذلك كما فى كلام شيخنا اهـ ح ل وفى ق ل على الجلال قوله فيستقر للعامل الخ وله ان يستقل باخذه مما فى يده كما استقل المالك بالاخذ وفارق الشريك بمنعه من الاخذ من المشترك ابتداء (قوله حتى لو عاد ما بيده إلى ثمانين لم يسقط الخ) اى وإذا حصل بعد ذلك ربح يجبر منه ثلاثة وثلث لان راس المال ثلاثة وثمانون وثلث كما قال اهـ (قوله لم يسقط ما استقر له) بل يأخذ مما استقر له بل يأخذ مما استقر له درهما وثلثى درهم ويرد الباقى واستشكال الاسنوى تبعا لابن الرفعة استقلاله له باخذ ذلك بانه يلزم من شيوع المسترد بقاء حصته فيه إن بقى وإلا ففى ذمة المالك فلا يتعلق بالمال إلا لنحو رهن ولم يوجد حتى لو افلس المالك لم يتقدم به العامل بل يضارب مردود بان المالك لما سلط باسترداد ما علم للعامل فيه جزء بغير رضاه مكن العامل من الاستقلال باخذ مثله ليحصل التكافؤ بينهما اهـ شرح م ر ببعض تصرف (قوله فان قصد الآخذ من راس المال الخ) فان اختلف قصدهما عمل بقصد المالك اهـ شوبرى (قوله لكن يملك العامل الخ) ظاهر هذه العبارة انه يصير شريكا فيما بيده بحصته من الربح فى المثال المذكور إذا قصد ان العشرين الماخوذة ربح وكان قد شرط له نصف الربح فله نصفها وقدره مما بيده وهو مائة فى المثال عشرها فيكون شريكا بالعشر ومقتضى ما تقدم فى استحقاقه للواحد والثلثين ان يستقل باخذ العشرة هنا كما له الاستقلال باخذ الواحد والثلثين فيما تقدم وعبارة الحلبى قوله لكن يملك العامل مما بيده قدر حصته الخ اى بمعنى انه يملك بمقدار ما اخذ المالك من غير تعيين الشىء مما بيده حتى لو تلف منه شىء لا يكون عليهما انتهت (قوله او بعد ظهور خسر) ومنه رخص وعيب وتلف بآفة اهـ ق ل على الجلال (قوله فلا يلزم جبر حصة الماخوذ) وهى فى المثال المذكور خمسة وأما حصة الباقى وهى خمسة عشر فيلزم جبرها كما يأتى فى كلامه (قوله إلى خمسة وسبعين) مع أن الباقى بيد العامل ستون فاذا ربح بعد ذلك خمسة عشر جعلت من راس المال وإن حصل بعدها ربح قسم (قوله وفى قدره) ولو اقر بربح قدر ثم ادعى غلطا فى الحساب وكذا لم يقبل لانه اقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له تحليف المالك وإن لم يذكر شبهة ويقبل قوله بعد خسرت إن احتمل كان عرض كساد كما قاله القاضى حسين اهـ شرح م ر

(قوله وفي شراء له أو اقراض) أي حيث وقع العقد على ما في الذمة وان وقع بعين مال القراض وقع للقراض وان نوى نفسه كما قاله الامام وجزم به في المطلب اه شرح م ر (قوله وفي قوله لم تنهني الخ) كان اشترى سلعة فقال نهيتك عن شرائها فقال العامل لم تنهني فيصدق العامل وتكون للقراض اه شرح م ر (قوله وفي دعوى تلف) وكذا فيما لو قال رددت له المال وحصته من الربح وهذا الذي في يدي حصتي فانه يصدق كما قاله الامام وهو المعتمد وان خالف الاصح في الشركة ولو اختلفا فقال العامل انه قراض والمالك انه قرض صدق العامل قبل تلف المال والمالك بعده على المعتمد وتقدم بينة المالك ولو ادعى المالك انه قرض والآخر انه وديعة صدق المالك على المعتمد اه ق ل على الجلال (قوله لانه مأمون) ومن ثم ضمن بما يضمن به الامين كان خلط مال القراض بمال لا يتميز به ومع ضمانه لا ينعزل كما مر فيقسم الربح على قدر المالين نعم لو اخذ مالا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه كما نص عليه في البويطي واعتمده جمع متقدمون لانه فرط باخذه ويتعين طرده في الوكيل والوديع والوصي وغيرهم من الامناء كما قاله الزركشي كالاذرعي اه شرح م ر (قوله فهو على التفصيل الآتي في الوديعة) عبارته هناك وحلف في ردها المؤتمنة وفي تلفها مطلقا او بسبب خفي كسرقة او ظاهر كحريق عرف دون عمومه فان عرف عمومه ولم يتهم فكذا وان جهل طولب ببينة ثم يحلف انها تلفت به انتهت لكن هل من السبب الخفي ما لو ادعى موت الحيوان أم لا بل هو من الظاهر لامكان اقامة البينة عليه فيه نظر ولا يبعد انه اذا غلب حصول العلم به لاهل محلته كوت جمل في قرية او محلة كان من الظاهر فلا يقبل قوله الا ببينة والا كان كان ببرية او كان الحيوان صغيرا لا يعلم موته عادة كدجاجة قبل قوله لانه من الخفي اه ع ش على م ر (قوله فادعى المالك انه قرض) اى فتلزمه بدله والعامل انه قراض أى فلا يلزمه بدله اه ح ل (قوله لان الاصل عدم الضمان) وخالفهما الزركشي فرجح تصديق المالك لان العامل اعترف بوضع اليد وادعى عدم شغل الذمة والاصل خلافه وهذا هو المعتمد بخلاف ما لو كان المال باقيا وربح فيه ثم اختلفا فقال المالك دفعته قراضا فاستحق حصتي من الربح وقال العامل قرضا فالربح كله لي صدق العامل بيمينه كما افتى به الوالد اه شرح م ر (قوله ولو اقاما بينتين) اى في هذه الصورة وفي دعوى العامل القراض والمالك التوكيل وقوله لزيادة علم اى بوجوب الاجرة كذا قرره مر اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله لان معها زيادة علم) أى لانها تفيد شغل الذمة بخلاف بينة العامل فهي مستصحبة لاصل البراءة وبينة المالك ناقلة فقدمت على المستصحبة (قوله وانتفاعه بالعمل) اى انتفاعه انما هو بالعمل اه ع ش وهو يشير الى ان انتفاعه مبتدأ خبره بالعمل وصرح به البرماوي (قوله تحالفا) ولا ينفسخ العقد بالتحالف اه شرح م ر اى بل يفسخانه او احدهما او الحاكم اه رشيدي ويتجه البداءة بالمالك نعم لو كان المال لمحجور عليه ومدعى العامل اقل من اجرة المثل فلا تحالف اه ق ل على الجلال

﴿ كتاب المساقاة ﴾

لما اخذت شبها من القراض من جهة العمل في شيء ببعض نمائه وجهالة العوض وشبها من الاجارة من جهة اللزوم والتأقيت جعلت بينهما اه شرح م ر (قوله ماخوذة) اى لغة وانظر هل معناها اللغوي هو السقي بسكون القاف فيلزم اتحاد الماخوذ والماخوذ منه معنى أو هو غير ذلك وما هو غاية ما استفيد من كلام الشارح الاشتقاق (قوله ماخوذة من السقي) بسكون القاف او من السقي بكسر السين وتشديد الياء وهو صغار النخل ونسبت اليه لانه الاصل فيها والعنب مقيس عليه ولان النخل افضل من العنب كما ياتي اه ق ل على الجلال (قوله المحتاج اليه فيها غالبا) هذا في معنى العلة لاخذها من السقي دون غيره كالحرث والتعريش وقوله لانه انفع الخ علة لقوله المحتاج اه شيخنا وفي ع ش على م ر ما نصه قوله لانه انفع اعمالها علة لقوله ماخوذة من السقي والمراد أن عمل العامل ليس قاصرا على السقي لكنه لما كان انفع اعمالها اخذت منه اه وقوله علة

الاصل عدم النهي (و) في (قدر رأس المال) لان الاصل عدم دفع الزائد على ما قاله (و) في (دعوى تلف) لانه مأمون فان ذكر سببه فهو على التفصيل الآتي في الوديعة ولو تلف المال فادعى المالك انه قرض والعامل انه قراض فالمصدق العامل بيمينه كما افتى به ابن الصلاح تبعا للبغوي لان الاصل عدم الضمان ولو اقاما بينتين فني المقدم منهما وجهان في الروضة بلا ترجيح اوجههما تقديم بينة المالك لان معها زيادة علم (و) في دعوى (رد) للمال على المالك لانه ائتمنه كالمودع بخلاف نظيره في المرتهن والمستاجر لانهما قبضا العين لمنفعة نفسهما والعامل قبضها لمنفعة المالك وانتفاعه بالعمل (ولو اختلفا في) القدر (المشروط له) كان قال شرطت لي النصف فقال المالك بل الثلث (تحالفا) كاختلاف المتبايعين قدر الثمن (وله) أي للعامل بعد الفسخ (اجرة) لعمله وللمالك الربح كما يؤخذ ذلك من باب الاختلاف في كيفية العقد ولو اختلفا في جنس رأس المال صدق العامل بيمينه أو في انه وكيل او مقارض صدق المالك بيمينه ولا اجرة عليه للعامل ﴿ كتاب المساقاة ﴾ ماخوذة من السقي المحتاج اليه فيها غالبا لانه انفع اعمالها واكثرها مؤنة

والاصل فيما قبل الاجماع خبر الصحيحين انه ﷺ عامل أهل خيبر وفى رواية دفع الى يهود نخلها وارضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع والمعنى فيها ان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك أشجارا فيحتاج ذلك الى الاستعمال وهذا الى العمل ولو اكترى المالك لزمته الاجرة فى الحال وقد لا يحصل له شيء من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة الى تجويزها وهى أخذ مما يأتى معاملة الشخص غيره على شجر ليتعهده بسقى وغيره والثمرة لهما (أركانها) ستة (عاقدان) مالك وعامل (وعمل وثمر وصيغة ومورد شرط فيه) أى فى المورد (كونه نخلا أو عنبا مرئيا معينا بيد عامل مغرو سالم يبد صلاح ثمره) سواء أظهر أم لا فلا تصح على غير نخل وعنب استقلالا كتين وتفاح ومشمش وصنوبر وبطيخ لانه ينمو بغير تعهد او يخلو عن العوض مع انه ليس فى معنى النخل ولا على غير مرئى ولا على مبهم كأحد البساتين كما فى سائر عقود المعاوضة ولا على كونه بيد غير العامل كأن جعل بيده وبيد المالك كما فى القراض ولا على ودى يغرسه ويتعهد والثمرة بينهما كما لو سلمه بذر ليذرعه ولان الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه اليه يفسدها

فيه

لقوله مأخوذة من السقى أى فهو علة ثانية لاخذها من السقى والعلة الاولى هى قوله المحتاج اليه فيها فعلى هذا كان الاولى العطف بالواو (قوله قبل الاجماع) هو صريح فى انها مجمع عليها مع ان اباحنيفة منعها وان خالفه صاحباه اه قل (قوله عامل اهل خيبر) اى لانه فتحها عنوة فصار ما فيها من الارض والشجر وغير ذلك ملكا له اه شيخنا وفى المصباح وخيبر بنى عنزة من مدينة النبى ﷺ فى جهة الشام نحو ثلاثة اميال اه وهذا غير محرر والمشاهد انها ابعد من ذلك وفى المواهب ما نصه وخيبر مدينة كبيرة ذات حصون ومزارع على ثمانية برد من المدينة الى جهة الشام قال ابن اسحق قال خرج النبى صلى الله عليه وسلم فى بقية شهر محرم سنة سبع فاقام يحاصرها بضع عشرة ليلة الى ان فتحها ثم قال واختلف فى فتح خيبر هل كان عنوة او صلحا وفى حديث عبد العزيز بن صهيب عن انس التصريح بانه كان عنوة وبه جزم ابن عبد البر ورد على من قال فتحت صلحا قال وانما دخلت الشبهة على من قال فتحت صلحا بالحصنين الذين أسلمهما أهلهما لتحقن دماؤهما وهو نوع من الصلح لكن لم يقع ذلك الا بحصار وقتال اه (قوله ولو اكترى المالك الخ) اى على فرض ان تكون اعمالها مضبوطة وهذا من جملة التعليل (قوله فدعت الحاجة الى تجويزها) اى فهى مما جوز للحاجة رخصة اه حل (قوله كونه نخلا) اى ولو ذكورا وذكر اهل الخبرة ان ذكور النخل قد تثمر اه وهو أفضل من العنب وقوله أو عنبا مانعة خلو اه حل (فائدة) النخل والعنب يخالفان بقية الاشجار فى اربعة امور الزكاة والخرص وبيع العرايا والمساقاة اه برماوى (قوله مرئيا) اى فلو كان المالك اعمى وكل من يعقد له اه ع ش على م ر (قوله استقلالا) فيه تصريح بجواز المساقاة على غير الاشجار كالبطيخ تبعا وهو ظاهر خلافا لظاهر كلام الجلال المحلى وهل محل ذلك اذا عسر افراد ذلك او لا ظاهر كلامه لا فرق ونقله حج عن بعضهم واعتمد شيخنا انه لا بد ان يعسر فيه الافراد اه حل وعبارة شرح م ر وتصح على اشجار تبعا للنخل والعنب اذا كانت بينهما وان كثرت وان قيدها الماوردى بالقليلة وشرط الزركشى بحثا تعذر افرادها بالسقى نظير المزارعة وعليه فيأتى هنا جميع ما يأتى من اتحاد العامل وما بعده اه وكتب عليه ع ش قوله فيأتى هنا جميع ما يأتى منه كما سيأتى ان لا تقدم المزارعة بان يأتى بها عقب المساقاة فيشترط هنا ان تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على اشجار هذا البستان لم يصح المقارنة وعدم التاخر فليراجع اه سم على حج لكن قضية قول المتن الاتى وان لا تقدم المزارعة الصحة ولا ينافيه قول الشارح بان يأتى بها عقبها الخ لجواز ان ذلك لمجرد التصوير لتعذر جمعهما فى عبارة واحدة لتغاير حقيقتهما بخلاف ما هنا اذ يجمع الكل الشجر لكن قضية قول المنهج وقدمت المساقاة ان المقارنة ممتنعة (قوله وصنوبر) على وزن سفرجل شجر يتخذ منه الزفت اه مصباح وسيأتى فى احياء الموات ان الزفت من المعادن التى تخرج من الارض فلعله نوعان اه (قوله او يخلو عن العوض) كما فى ذكور الشجر الصنوبر (قوله ولا على مبهم) اى ولو عين فى المجلس اه ع ش ويفرق بينه وبين القراض حيث يكفى التعيين فيه بان ذلك عقد جائز فاغتفر فيه وهذا عقد لازم اه س ل (قوله ولا على كونه بيد غير العامل) اى ولا على شجر يكون تحت يد غير العامل ففى العبارة مسامحة اذ الكون ليس معقودا عليه اه ع ش (قوله ولا على ودى) وهو صغار النخل واذا عمل فيه فله أجرة المثل ان توقفت الثمرة فى تلك المدة والا فلا اه زى والودى بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء اه ع ش وفى المصباح الودى على فعيل صغار الفسيل والواحدة ودية اه وفيه ايضا والعسل صغار النخل وهى الودى والجمع عسلان مثل رغيف ورغفان الواحدة عسيلة وهى التى تقطع من الام أو تقلع من الارض فتغرس (قوله ولان الغرس ليس من عمل المساقاة) قضيته انه لو عقد على ودى ليغرسه المالك ويتعهده هو بعد الغرس لم يمتنع ونقل بالدرس عن شيخنا ح ل ان هذا ليس مرادا أقول ولو قيل بالصحة فيما لو عقد عليه غير مغروش او مغروسا بمحل كالشتل على ان ينقله المالك ويغرسه فى غيره ويعمل فيه العامل لم يبعد لانه لم يشترط

فيه على العامل ما ليس عليه اهـ ع ش على م ر (قوله ولا على ما بدا صلاح ثمره) ولو البعض في البستان الواحد اهـ سلطان وعبارة ع ش على م ر وما لم يبد صلاحه تابع لما بدا صلاحه فيبطل في الجميع وصورة المسئلة ان يتحد البستان والجنس والعقد والحل (قوله وفي العاقدين ما في القراض) (فرع) لو كان العامل صبيا لم تصح وله أجرة المثل ويضمن الصبي بالاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير لانه لم يسلطه على الاتلاف اهـ م ر اهـ سم على حج ومعلوم ان الكلام فيما لو عقد الصبي بنفسه اما لو عقد له وليه فينبغي الصحة حيث رأى في ذلك مصلحة له كما يجوز له ايجاره للرعي مثلا اهـ ع ش على م ر (قوله وشريك مالك كاجنبي) بان يقول ساقيتك على حصتي أو على جميع الشجر بقدر ما يخرج من الثمر وفي شرح البهجة للمؤلف والظاهر صحة مساقاة أحد الشريكين على حصته أجنبيا ولو بغير اذن الآخر اهـ وفي التمشية لابن المقري انه لابد من الاذن وبه أفتى والد شيخنا وكان القياس صحة المساقاة وتوقف العمل على الاذن اهـ ح ل (قوله وشريك مالك الخ) انظر ما موقع هذه مما قبلها وهل تخالف القراض فتكون بمنزلة الاستبداد التام لا (قوله فتصح مساقاته له) واستشكال هذا بان عمل الاجير يجب كونه في خالص ملك المستاجر أجاب عنه السبكي بان صورة المسئلة ان يقول ساقيتك على نصيبي وبهذا صور أبو الطيب كالمازني قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمصنف انه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة وهو المعتمد وعلى الاول فيجاب بانه يغتفر في المساقاة ما لا يغتفر في الاجارة اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ما لا يغتفر في الاجارة هذا بناء على تفرقته بينهما في هذا الحكم كما سياتي له في الاجارة في شرح قوله ولو استاجرها لترضع رقيقا بعضه في الحال جاز على الصحيح لكن سنبين في ذلك المحل ان المعتمد خلافه اهـ سم على حج فان ساقا الشريكان ثالثا لم تشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا في المشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما اهـ شرح م ر وعبارة الحلبي قوله فتصح مساقاته له قد يفيد هذا ان العقد يقع على جميع المشترك وفيه ان عمل الاجير يجب كونه في خالص ملك المستاجر ويتخلص منه بان يقول ساقيتك على نصيبي حتى لا يكون العمل المعقود عليه واقعا في المشترك وفيه انهم في باب الاجارة صححوا الاجارة قياسا على هذه فلا يعارض بها حرر اى حيث لم يساق على الكل كما في الاجارة والا بطل عند الشارح وشيخنا وفيما ياتي يعتمد الصحة وان أوقع المساقاة أو الاجارة على الكل وعليه كيف يتخلص مما ذكره اهـ ح ل (قوله ان شرط له زيادة على حصته) بخلاف ما اذا شرط له قدر حصته أو دونها فانها لا تصح لخلو المساقاة عن العوض ولا اجرة له لانه لم يعمل طامعا اهـ ح ل (قوله ما ليس عليه) اعترض بانه احالة على مجهول لان ما ليس عليه لم يعلم مما سبق بل مما ياتي واجيب بان ما ليس عليه لما كان سيذكر قريبا كان كانه معلوم كما يعلم من شرح م ر وعبارته ما ليس من جنس اعمالها التي ستذكر قريبا انها عليه فلا اعتراض عليه وانما قدم في القراض ما عليه ثم ذكر حكم ما لو شرط عليه ما ليس عليه وعكس ذلك هنا لان الاعمال قليلة ثم وليس فيها كبير تفصيل ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس فقدم حكمها عليها ثم أخرت لطول الكلام عليها (قوله لم يصح العقد) وحينئذ لو فعله العامل بلا اذن فلا اجرة له أو باذن فله الاجرة وانما استحق الاجرة بالاذن من غير استئجار لانه تابع لعمل فيه أجرة وبذلك فارق نحو اغسل ثوبي اهـ ق ل على الجلال (قوله لانه شرط عقد في عقد) هو ظاهر بالنسبة للاولى خفي بالنسبة للثانية فتامله شوبري والظاهر انه لا خفاء فيه لان العامل كانه استاجر المالك على تنقية النهر فهو شرط عقد اجارة وقع في صلب عقد المساقاة كما ان الصورة الاولى كذلك اى فيها عقد اجارة فكان المالك شرط على العامل ان يعقد له اجارة على ان يبني له الجدار (قوله وان يقدر بزمن من معلوم) ولو ادركت الثمار قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا اجرة وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شيء للعامل قال ابن الرفعة وهو صحيح ان تاخر بلا سبب عارض فان كان بسبب عارض كبرد ولو لاه لاطلع في المدة استحق حصته لقول الماوردي والروياني الصحيح ان العامل شريك وان انقضت وهو طلع او بلح فللعامل حصته منه وعلى المالك التعهد والتبقية الى الجداد

ولا على ما بدا صلاح ثمره لفوات معظم الاعمال وقولي مرئيا معينا من زيادتي (و) شرط (في العاقدين ما) مر فيهما (في القراض) وتقدم بيانه ثم (وشريك مالك كاجنبي) فتصح مساقاته له ان شرط له زيادة على حصته كما يؤخذ مما ياتي (و) شرط (في العمل ان لا يشرط على العاقد ما ليس عليه) فلو شرط ذلك (كان شرط على العامل أن يبني جدارا) لحديقة (أو على المالك) وهو من زيادتي (تنقية النهر) لم يصح العقد لانه شرط عقد في عقد ولانه في الاول استئجار بعوض مجهول (وان يقدر) أي العمل (بزمن معلوم يثمر فيه الشجر غالبا)

كسنة او اكثر كالاجارة فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة ولا مؤقتة بادراك الثمر لجهل وقته فانه يتقدم تارة ويتاخر اخرى ولا مؤقتة بزمن لا يثمر فيه الشجر غالبا لخلو المساقات عن العوض ولا اجرة للعامل ان علم او ظن انه لا يثمر فى ذلك الزمن وان استوى الاحتمالان أو جهل الحال فله أجرته لانه عمل طامعا وان كانت المساقاة باطلة (و) شرط (فى الثمر ما) مر (فى الربح) من كونه لهما وكونه معلوما بالجزئية وتقدم بيان ذلك ثم (وللمساقى فى ذمته ان يساقى غيره) بخلاف المساقى على عينه كما فى الاجير وهذا من زيادتى (و) شرط (فى) الصيغة (ما) مر (فيها فى البيع غير عدم التاقيت بقرينة مامر آنفا وهذا من زيادتى (كساقيتك) أو عاملتك على هذا على ان الثمرة بيننا فيقبل العامل وقولى كساقيتك اعم مما عبر به (لا تفصيل اعمال بناحية بها عرف غالب) فى العمل بقيد زدته بقولى (عرفاه) اى العاقدان فلا يشترط فان لم يكن فيها عرف غالب او كان ويعرفاه اشترط (ويحمل المطلق عليه) اى على العرف الغالب الذى عرفاه فى ناحيته (وعلى العامل) عند الاطلاق (ما يحتاجه الثمر) لصلاحه وتنميته (مما يتكرر) من العمل (كل سنة كسقى وتنقية نهر) اى مجرى الماء من طين ونحوه (واصلاح اجاجين) يقف فيها الماء حول الشجر ليشربه شبهت باجانات الغسيل جمع اجانة

خلافا لما فى الانتصار والمرشد من انه عليهما اه شرح م ر (قوله كسنة أو أكثر) كخمس سنين أى فيصح العقد وإن كان اكثرها لا ثمرة فيه لانها حينئذ بمنزلة اشهر من السنة الواحدة فان لم يثمر فلا شىء له وفى هذه الحالة لا يصح بيع الشجرة لان للعامل حقا فى الثمرة المتوقعة فكان البائع استثنى بعضها اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فان لم يثمر فلا شىء له اى وإن أثمر فله أى ان أثمرت فيما يتوقع فيه اثمارها الا مطلقا قال فى الروض ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم يتوقع الا فى العاشرة جاز فان اثمر قبلها اى العاشرة فلا شىء فيه اى فى الثمر للعامل اى وإن لم يثمر فى العاشرة لانه لا يطمع فى شىء منه اه سم على حج (قوله فلا تصح مؤبدة الخ) أى لانها عقد لازم اه شرح م ر (قوله ولا مؤقته بزمن لا يثمر فيه الشجر غالبا) اى فى نفس الامر ثم تارة يعلم العامل ذلك وتارة يظنه وتارة يجهل ذلك اه ح ل (قوله وشرط فى الثمر ما فى الربح) فان شرط المالك لنفسه جميع الثمر لم يصح ولا اجرة للعامل وإلا استحق الاجرة وإن علم الفساد وخرج بالثمر الجريد والكرناف فلا يكون مشتركا بينهما بل يختص به المالك فان شرط العامل لنفسه أو بينهما على نسبة معلومة لم يصح واما الشماريخ فمشتركة بينهما وكذا القنو وهو مجمع الشماريخ والعرجون الذى هو الساعد للمالك ولا يجوز كون العوض غير الثمر فان ساقاه على ذلك لم ينعقد مساقاة ولا إجارة إلا اذا فصل الاعمال وكانت معلومة اه ح ل (قوله وللمساقى فى ذمته) بفتح القاف منونا إسم مفعول من ساقى اه ع ش كأن قال له الزمت ذمتك سقى هذه الاشجار وتعهدها (قوله ان يساقى غيره) اى وان منعه المالك لكن لا يلزم المالك تمكينه من العمل مع قدرة العامل كما يأتى فى المتبرع واما المساقى على عينه ففيه مامر فيما لو قارض العامل عاملا آخر اه ق ل على الجلال وفى سم قوله بخلاف المساقى على عينه قال فى الروضة ولو فعل انفسخت المساقاة بتركه العمل وكانت الثمار كلها للمالك ولا شىء للعامل الاول واما الثانى فان علم الفساد فلا شىء له والا ففى استحقاقه اجرة المثل الخلاف فى خروج الثمار مستحقة اه (قوله كساقيتك الخ) واعلم ان هذا الذى ذكره من صور المساقاة على العين هو الذى يقع فى وثائق القضاة بمصر وحينئذ فليس للعامل ان يساقى غيره وعمل الناس بمصر على خلافه فليتفطن لذلك ولو ساقاه بلفظ الاجارة فاسدة نظرا للفظ وكذا لو تعاقد على الاجارة بلفظ المساقاة فقال المالك ساقيتك على كذا مدة كذا بدراهم معلومة فسد أيضا تغليبا للفظ وعلل الامام المسئلتين بان اللفظ الصريح فى شىء لا يصرف لغيره بالنية وتوقف فيه السبكى من حيث انه لم يجد نفاذا فى موضوعه فهو كهتكتك كذا بالف فانه يصح ثم حاول الجواب بان بين معنى الاجارة والمساقاة تنافيا واطال فى بيانه بر اه سم (قوله على ان الثمرة بيننا) علم منه انه لا بد من ذكر العوض فلو سكت عنه فسدت وله الاجرة ولا تصح بلفظ الاجارة كما مر وكذا عكسه وليست كناية إذ شرطها ان لا تجد نفاذا فى موضوعها وإن تقبل العقد المنوى قاله شيخنا م ر اه ق ل على الجلال (قوله فيقبل العامل) اى باللفظ متصلا انتهى شرح م ر (قوله وقولى كساقيتك اعم مما عبر به) لتناوله سلمته اليك لتتعهده بكذا واعمل فيه كذا وهذا صريح اه ح ل (قوله عند الاطلاق) ولا يتأتى الاطلاق إلا إذا كان هناك عرف غالب وانظر ما وجه التنصيص على هذه الامور مع ان طريقة الشارح ان العرف ولو خالف ما نص عليه الاصحاب كما فى ح ل وفى سم ليس المراد بقوله عند الاطلاق الاحتراز عما إذا قيد فيجوز كونه على المالك لانهم صرحوا بان ما على احدهما لو شرط كونه على الآخر فسدت المساقاة وعبارة العباب (فرع) على احدهما ما يلزم الاخر بطل العقد إلا بشرط السقى على المالك فيصح ويلزمه اذ تجوز المساقاة على البعل انتهى وانما المراد بيان ان هذه الامور على العامل حتى عند الاطلاق هكذا يظهر أنه المراد فليحرر قال م ر والمعتمد أن السقى كغيره فلو شرط على المالك لم يصح اه (قوله من العمل) خرج به الاعيان فانها على المالك كما سيذكرها بقوله وعليه أيضا الاعيان الخ وكل ما وجب على العامل له استئجار المالك عليه وما وجب على المالك لو فعله العامل باذن

المالك

(وتلقيح) للنخل (وتنحية حشيش وقضبان مضرة) بالشجرة (وتعريش) للعنب (جرت به عادة) وهو أن ينصب أعوادا

ويظللها ويرفعه عليها (وحفظ الثمر) على الشجر وفى البيدر عن السرقة والشمس والطيور بان يجعل كل عنقود فى وعاء بهيئة المالك كقوصرة (وجداده) اى قطعه (وتجفيفه) فان كلا من الثلاثة على العامل وان لم تجر به عادة وتقييد الروضة كاصلها تصحيح وجوب التجفيف على العامل بجريان العادة به أو شرطه ليس بجيد اذ النافى لوجوبه لا تسعه مخالفة العادة او الشرط فمحل التصحيح إنما هو عند انتفائهما وظاهر انه لو جرت عادة بان شيئا من ذلك على المالك اتبعت (وعلى المالك ما يقصد به حفظ الاصل) اى اصل الثمر وهو الشجر (ولا يتكرر كل سنة كبناء حيطان للبستان (وحفر نهر) له واصلاح ما انهار من النهر لاقتضاء العرف ذلك وعليه ايضا الاعيان وان تكررت كل سنة كطلع التلقيح (ويملك العامل حصته) من الثمر (بالظهور) له ان عقد قبل ظهوره وهذا من زيادتى وفارق القراض حيث لا يملك فيه الربح الا بالقسمة وما الحق بها كما مر بان الربح وقاية لرأس المال والثمر ليس وقاية للشجر أما إذا عقد بعد ظهوره فيملكها بالعقد .

(فصل) فى بيان أن المساقاة لازمة وحكم هرب العامل والمزارعة والمخابرة

المالك استحق الاجرة تنزيلا له منزلة قوله اقض دينى وبه فارق قوله اغسل ثوبى اه شرح م ر واذا ترك العامل بعض ما عليه نقص من حصته بقدره اه ش ل وفى ق ل على الجلال لو ترك العامل بعض ما لزمه من الاعمال لم يسقط شئ مما شرط له كالشريك والقول باستحقاقه بالقسط مبنى على انه كالاجير ومتى حصل فسخ او انفساخ استحق العامل بقدر ما مضى من اجرة المثل لا من الثمرة قاله شيخنا م ر اه (قوله وتلقيح للنخل) وهو وضع طلع ذكر فى طلع انثى وقد تستغنى عنه لكونها تحت ريح الذكر فيحمل الهواء ريح الذكر اليها اه شرح م ر (قوله وتنحية حشيش) أى كلا يابس او رطب فقد اشتهر الحشيش فى اليابس من الكلا وقيل هو خاص بالرطب منه وعبارة الصحاح والحشيش ما يبس من الكلا ولا يقال له رطبا حشيش اه ح ل وفى ق ل على الجلال الحشيش اسم للرطب واليابس كما قاله الازهرى وقال غيره الحشيش والهشيم اسم لليابس فقط والعشب والخلا بالقصر اسم للرطب فقط والكلا يعمهما فراجعه اه (قوله وتعريش جرت به) اى بالتعريش عادة كذا قال شيخنا كحج وهما مخالفان للشارح فعلى طريقة الشارح ينبغى رجوع ذلك للتعريش وما قبله لكن لا يحتاج مع ذلك لقوله فى الشارح وظاهر أنه لو جرت عادة الخ وحينئذ يخالف قوله وظاهر الخ والحاصل ان طريقة الشارح ان المعول عليه فى كل ناحية عرفها الغالب فيها فما اقتضاه على المالك يكون عليه وما اقتضاه على العامل يكون عليه وطريقة شيخنا كحج ان لا ترجع الى العرف الغالب فى الناحية الا فيما لم ينصوا على انه على احدهما وفيه نظر ظاهر لا يخفى على من له نوع تامل لان ما ذكروه إنما هو للعرف عندهم فى ازمنتهم حتى لو تغير كان المعول عليه الثانى وقولهم العرف الطارى لا ينسخ القديم لم يلتزموه اه ح ل (قوله ويظللها) أى ينصب عليها مظلة وهو البوص الذى ينصبونه على الاعواد (قوله وحفظ الثمر) فان لم يتحفظ به لكثرة السراق او كبر البستان فالمؤن عليه كما اقتضاه اطلاقهم وبحث الاذرعى عدم لزوم ذلك فى ماله بل على المالك اه شرح م ر (قوله وحفظ الثمر على الشجر) وفى نسخة كحفظ الثمر وهى اظهر مما فى الاصل لانها الملائمة لقوله فان كلا من الثلاثة الخ وما فى الاصل يصح قراءته بالرفع عطفا على ما وبالجر عطفا على مدخول الكاف اه ع ش (قوله اذ النافى لوجوبه الخ) عبارة شرح م ر لان مقابل الاصح لا يتاتى الا عند انتفاء العادة والشرط إذ لا تسعه مخالفتهما انتهت (قوله وظاهر انه لو جرت عادة الخ) عبارة م ر فى شرحه وظاهر ان ما نصوا على كونه على العامل او المالك لا يلتفت فيه الى عادة مخالفة كما هو ظاهر على ان العرف الطارى لا يعمل به اذا خالف عرفا سابقا فقول شيخ الاسلام فى منهجه وظاهر انه لو جرت عادة بان شيئا من ذلك على المالك اتبعت يتعين حمله على ما ليس للاصحاب فيه نص بان على احدهما او بان العرف فيه يقتضى كذا والا فهو غير صحيح اه بحروفه قال الرشيدى قوله يتعين الخ الظاهر ان هذا الحمل غير متات فى عبارة المنهج ولهذا اقتصر حج على الرد اه بحروفه اى لان قول المنهج بان شيئا من ذلك اى من الثلاثة المذكورة التى نص عليها الاصحاب لانهم نصوا عليها وكيف يتاتى الحمل المذكور (قوله بان شيئا من ذلك على المالك) اى من الثلاثة المذكورة قبل اه رقال الحلبى قوله بان شيئا من ذلك اى غير حفظ الثمر وجداذه وتجفيفه لقوله وان لم تجر العادة الخ وقوله لقوله الخ الظاهر انه لا يدل على ما ادعاه وذلك لان قوله وان لم تجر به عادة معناه وان لم تجر عادة به اى المذكور من الثلاثة اى لوجوده وحصوله بل كانت العادة اهماله عن الحفظ وعن القطع وعن التجفيف وحينئذ فهذا التعميم لا ينافى التقييد بقوله وظاهر انه لو جرت عادة الخ (قوله واصلاح ما انهار من النهر) ظاهره ان ترقيع النهر على المالك وعبارة الجلال كبناء حيطان وحفر نهر جديد انتهت وقوله جديد اى ابتداء او بعد انهياره وخرج بجديد ترقيع النهر والحيطان ووضع نحو شوك عليها فيتبع فيه العادة اه ق ل عليه (قوله حيث لا يملك فيه الربح الا بالقسمة) اى لا بالظهور ولا يستقر الا بالتنضيض والفسخ اه ح ل

(فصل فى بيان المساقاة لازمة الخ) (قوله وحكم هرب العامل) اى وما يتبعه من قوله ولو مات المساق

(هى) أى المساقاة (لازمة) كالاجارة (فلو هرب العامل) أو عجز بمرض أو نحوه قبل الفراغ من العمل ولو قبل الشروع فيه (وتبرع غيره) من مالك اوغيره (بالعمل) بنفسه او بماله فتعبيرى بذلك اعم من قوله واتمه المالك متبرعا (بقى حق العامل) لان العقد لا ينفسخ بذلك كما لا ينفسخ بصريح الفسخ (والا) اى وان لم يتبرع غيره ورفع الامر الى الحاكم (اكترى الحاكم عليه من يعمل) بعد ثبوت المساقاة وهرب العامل مثلا وتعذر احضاره من ماله ان كان له مال والا اكترى بمؤجل ان تأتى نعم ان كانت المساقاة على العين فالذى جزم به صاحب المعين اليمنى والنشائى واستظهره غيرهما انه لا يكترى عليه لتمكن المالك من الفسخ (ثم) ان تعذر اكتراؤه (اقترض) عليه من المالك اوغيره ويوفى من نصيبه من الثمر (ثم) ان تعذر اقتراضه (عمل المالك) بنفسه وهذا مع ثم اقتراض والاشهاد الآتى على العمل من زيادتى (اوانفق باشهاد) بذلك (شرط فيه رجوعا) باجرة عمله او بما انفقه فان لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له وان لم يمكنه الاشهاد لانه عذر نادر فان عجز عن العمل والانفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل اجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ وهى لهما وقولى شرط فيه رجوعا اولى من قوله ان أراد الرجوع (ولو مات المساقى فى ذمته) قبل تمام عمله (وخلف تركة عمل وارثه) اما

فى ذمته إلى قوله ولا تصح مخابرة (قوله هى لازمة) أى عقدها لازم من الجانبين قبل العمل وبعده لان عمله فى اعيان باقية بحالها فاشبهت الاجارة دون القراض فيلزمه اتمام الاعمال وان تلفت الثمرة كلها بآفة او نحو غصب كما يلزم عامل القراض التنضيض مع عدم الربح ووجه لزومها ظاهر كما افاده الوالد وهو مراعاة مصلحة كل منهما إذ لو تمكن العامل من فسخها قبل تمام العمل تضرر المالك بفوات الثمرة او بعضها بعدم العمل لكونه لا يحسنه أو لا يتفرغ له ولو تمكن المالك من فسخها تضرر العامل بفوات نصيبه من الثمرة لان الغالب كونها اكثر من اجرة مثله اه شرح م ر (قوله فلو هرب العامل) اى او امتنع من العمل وقوله او نحوه اى كالحبس اه ق ل على الجلال (قوله وتبرع غيره بالعمل) اى ولم يقصد المالك بعمله وكذا إن اطلق يكون كما لو قصد المالك اه ح ل ولعل فى هذه العبارة تحريفا وحقها ان يقول ولو بقصد المالك فى شرح م ر التسوية فى التبرع بين قصد العامل بالعمل وقصد المالك به فى ان حق العامل لا يسقط تأمل (قوله بقى حق العامل) وفيه انه استحقاق بغير عمل واجيب بانهم نزلوا ذلك منزلة التبرع بقضاء الدين اه ح ل (قوله بقى حق العامل) اى سواء فى المساقاة على العين او الذمة لانه كقضاء دين الغير بغير اذنه اه ق ل على الجلال قال الامام وهو مشكل لانه استحقاق بغير عمل اه والاصحاب نزلوا ذلك منزلة التبرع بقضاء الدين قال السبكى ومن قولهم هنا وفى الجعالة لو تبرع متبرع بالعمل استحق العامل قلت قد يقال بمثله فى امام المسجد ونحوه من ولاة الوظائف اذا استناب وان كان المصنف وابن عبد السلام افتيا بعدم استحقاق النائب والمستنيب معا قلت قد يفرق بان غرض الواقف مباشرة من عينه او عينه الناظر بخلافه هنا فانه وإن كان غرضه مباشرته ايضا اذا وردت المساقاة على العين لكن العناية فى مسئلة الوظائف اقوى اه بر سم (قوله اكترى الحاكم عليه من يعمل) ولو المالك ويدل له ما سيأتى من قوله ثم عمل المالك الخ وقوله نعم الخ معتمد وقوله والنشائى نسبة للنشاء اه ح ل وعبارة البرماوى قوله والنشائى بكسر النون والمد نسبة لبيع النشاء انتهت (قوله لتمكن المالك من الفسخ) واذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق العامل منها لحصة ما عمل بناء على انه شريك والقياس انه يستحق اجرة المثل لان قضية الفسخ تراد العوضين فيرجع لبدل عمله وهو اجرة المثل وفاقا لمر اه سم على حج ع ش على م ر (قوله ثم ان تعذر اكتراؤه) اى لعدم مال للعامل وعدم اجير رضى باجرة مؤجلة وقوله اقترض اى واكترى بما يقترضه ويستمر يقترض الى ظهور الثمرة فاذا ظهرت اكترى منها اه ق ل على الجلال بتصرف قال فى شرح الروض وقولهم اقترض واكترى يفهم انه ليس له ان يساقى عنه وهو كذلك اه سم على حج ع ش على م ر (قوله ثم تعذر اقتراضه الخ) اى لعدم القاضى اوعدم اجابته او توقفه على اخذ مال له وقع او بعده فوق مسافة العدوى ومثله عجز المالك عن اثبات هرب العامل اه ق ل على الجلال (قوله وانفق باشهاد) ويصدق المالك فى قدر ما انفقه كما رجحه السبكى اه س ل (قوله باشهاد) راجع للمسئلتين فقوله بذلك اى العمل والانفاق يدل على هذا قول الشارح باجرة عمله أو بما أنفقه (قوله باشهاد) ويكتفى بالاكتفاء بواحد يحلف معه ان أراد الرجوع اه ع ش على م ر (قوله فلا رجوع له وان لم يمكنه الاشهاد) ظاهره عدم الرجوع ظاهرا او باطنا ولو قيل بان له الرجوع باطنا لم يكن بعيدا بل ومثله سائر الصور التى قيل فيها بعدم الرجوع لفقد الشهود فان الشهود انما تعتبر لاثبات الحق ظاهرا والا فالمدار فى الاستحقاق وعدمه على ما فى نفس الامر اه ع ش على م ر (قوله وللعامل أجرة عمله) فيه انه لم يقع مسلما ولم يظهر اثره على المحل اه ح ل وقد صرحوا فى باب الاجارة حينئذ بعدم الاجرة (قوله اولى من قوله ان اراد الرجوع) فان قوله ان اراد الرجوع يصدق بما لو انه انفق من غير شرط ثم اراد الرجوع ولو بعد مدة اه ع ش (قوله عمل وارثه الخ) ويجبره الحاكم ان امتنع عن الاتمام بواحد مما ذكر او يستأجر عليه من التركة من يتم اه ق ل على الجلال (قوله

اما (منها) بان يكترى عليه لانه حق واجب على مورثه (أو من ماله أو بذمته) ويسلم له المشروط فلا يجبر على الانفاق من التركة ولا يلزم المالك تمكينه من العمل بنفسه الا اذا كان أمينا عارفا بالاعمال فان لم تكن تركة فللوارث العمل ولا يلزمه وخرج بزيادتى فى ذمته

المساقى على عينه فتنفسخ بموته كالاجير المعين ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك بل تستمر ويأخذ العامل نصيبه (وبخيانة عامل) فيها (اكترى) عليه (من ماله مشرف) الى ان يتم العمل (فان لم يتحفظ به فعامل) يكترى على الخائن من ماله نعم ان كانت المساقاة على العين فظاهر انه لا يكترى عليه وهو قياس مامر فى اكتراء الحاكم عليه اذا هرب وقد نبه عليه الاذرعى وقولى من ماله من زيادتى فى المشرف (ولو استحق الثمر) اى خرج مستحقا كان اوصى به (فله) أى العامل حيث جهل الحال (على معامله اجرة) لعمله كمن اكترى من يعمل فيما غصبه عملا (ولا تصح مخابرة ولو تبعا) للمساقاة (وهى معاملة على أرض ببعض مايخرج منها والبذر من العامل) للنهى عنها فى خبر الصحيحين وتعبيرى بالمعاملة تبعا للمحرر أولى من تعبير الاصل بالعمل (ولا مزارعة وهى كذلك) اى معاملة على ارض ببعض مايخرج منها (و) لكن (البذر من المالك)

للنهى عنها فى خبر مسلم (فلو كان بين الشجر) نخلا كان او عنبا فهو اولى من قوله بين النخل (بياض) اى ارض لازرع فيها ولا شجر وان كثر البياض (صحت) المزارعة عليه (مع المساقاة) على الشجر تبعا للحاجة إلى ذلك وعليه يحمل

اما منها) انظر وجه ذكر اما وما مفادها فى مثل هذا المقام غير التفصيل المدلول عليه بالواو وقد ذكر مثلها فى مواضع منها كفارة اليمين ومنها موضع فى الايلاء فى الشرح وموضع فى المتن ومنها الظهار ايضا والقسمة وقد يقال دفع بتقديرها ان المراد احدهما بها كما يصدق به كلام المصنف فاشار بها الى ان المراد احدهما معين فليتامل اه شوبرى (قوله ولا يلزمه) أى فلا يجبر عليه واذا لم يعمل فللمالك الفسخ اه ق ل على الجلال (قوله فتنفسخ بموته) قيده السبكى وغيره بما اذا مات قبل تمام العمل والا بان لم يبق الا نحو التجفيف فلا تنفسخ اه ق ل على الجلال (قوله ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك) نعم ان كان العامل هو الوارث او البطن الثانى فى الوقف انفسخت اه ق ل على الجلال (قوله وبخيانة عامل) أى بظهورها بان تثبت بالاقرار او البينة بخلاف خوفها فان اجرته على المالك اى والمساقاة فى الذمة بدليل الاستدراك ونقل عن شيخنا ان الاستدراك خاص بقوله فان لم يتحفظ به وقوله فعامل اى مستقل بالعمل اه ح ل وفى ق ل على الجلال وسواء فى ضم المشرف اكانت المساقاة على العين او فى الذمة اه وفى سم قوله نعم ان كانت المساقاة على العين الخ قد تقتضى هذه العبارة ان هذا الاستثناء راجع لكل من اكتراء المشرف واكتراء العامل ومامر لاختصاصه بالثانى وانه لا فرق فى الاول بين المساقاة على العين وفى الذمة وحمل كلام الشارح على ذلك فليحرر اه (قوله وبخيانة عامل فيها الخ) عبارة الامداد هذا ان امكن حفظه بالمشرف وهى تفيد انه لا يستاجر الا اذا كان يفيد اه شوبرى (قوله فظاهر انه لا يكترى عليه) اى فله الفسخ وللعامل اجرة عمله وفيه انه لم يقع العمل مسلما ولم يظهر اثره على المحل اه ح ل (قوله حيث جهل الحال) ليس بقيد فيستحق الاجرة مطلقا اه زى وعبارة شرح م ر فللعامل عند جهله بالحال الخ ثم قال اما اذا كان عالما بالحال فلا شىء له جزما وفى ق ل على الجلال قوله حيث جهل الحال والا فلا شىء له قطعا وفارقت هذه الصورة غيرها من صور الفساد حيث يستحق فيها الاجرة وان علم بعدم ملك المالك هنا ولو باع المالك الشجر فالعامل مع المشترى كما كان مع البائع (تنبيه) تصح الاقالة فى المساقاة ولا شىء للعامل من الثمر ان كان ولا يلزم المالك رد ما انقطع ولو تلف بقطعه الثمر او بجائحة او نحو غصب لزم العامل اتمام العمل وان تضرر به ولا شىء له ولو تلف بعض الثمر بذلك خير العامل فان فسخ فلا شىء له وان اجاز اتم العمل وله حصته مما بقى وانما لم ينفسخ فى تلف الكل لانه لم يبق ما يرجى بقاؤه لاجله ولو لم يثق احدهما بيد صاحبه وبدا صلاح الثمر فله خرصه وتضمين حصته للآخر كما فى الزكاة ولهما بعد اوان الجذاذ القسمة ان قلنا افراز وللكل بيع حصته للآخر ولثالث وان اختلفا فيما فى قدر المشروط من الثمر وفى الرد وفى الهلاك او فى قدر الشجر المساقى عليه كما فى القراض فيتحالفان فى الاول ويصدق العامل فى غيره اه (قوله ولا تصح مخابرة الخ) لكن النووى تبعا لابن المنذر اختار جواز المخابرة وكذا المزارعة اه غزى على ابى شجاع وقوله تبعا الغاية للرد على الضعيف القائل بجوازها تبعا كالمزارعة كما اشار له فى الاصل وصرح به المحلى اه (قوله للنهى عنها الخ) صيغة النهى الواردة فى المخابرة كما قال الدميرى نقلا عن سنن ابى داود من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله اه ع ش على م ر (قوله اولى من تعبير الاصل بالعمل) لان العمل يكون بعد العقد وليس موصوفا بالفساد والموصوف بالفساد انما هو عقدها اه ع ش (قوله لكن البذر من المالك) لم يبينوا كون الالة على المالك او العامل وكلامه الآتى ربما يفيد انها على العامل اه ح ل (قوله فلو كان بين الشجر الخ) هذا فى قوة الاستثناء مما قبله ومعنى التبعية ان تشتمل الحديقة عليه وان لم يحط به الشجر اه زى (قوله اى ارض لا زرع فيها) اما لو كان فيها زرع ففى الجواز عليه تبعا الوجهان فى جواز المساقاة بعد خروج الثمار قاله الشيخان وقضيته ترجيح الجواز فيها اذا كان الزرع لم يبد صلاحه (تنبيه) لو كان البياض على جانب وليس متخللا تخالف الجواز اه سم وتقدم زى خلافه (قوله وعليه يحمل

خبر الصحيحين السابق أول الباب هذا (ان اتحد عقد) اتحد (عامل) بأن يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة وان تعدد لان عدم الاتحاد في كل منهما يخرج المزارعة عن كونها تابعة (وعسر) هذا هو المراد بقول الروضة وأصلها وتعذر (افراد الشجر بالسقي) فان تيسر ذلك لم تجز المزارعة لعدم الحاجة (وقدمت المساقاة) على المزارعة لتحصل التبعية (وان تفاوت الجزآن المشروطان) من الثمر والزرع كأن شرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع فان المزارعة تصح تبعا ومتى فقد شرط من الشروط المذكورة لم تصح المزارعة وانما لم تصح المخابرة تبعا كالمزارعة لعدم ورودها كذلك واختار النووي من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقا تبعا لابن المنذر وغيره قال والاحاديث مؤولة على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى والمذهب ما تقرر ويجاب عن الدليل المجوز لهما بحمله في المزارعة على جوازها تبعا او بالطريق الآتي وفي المخابرة على جوازها بالطريق الآتي وكالبياض فيما ذكر زرع لم يبد صلاحه كما اقتضاه كلام الروضة كأصلها (فان افردت المزارعة فالمغل للمالك) لانه المالك للبذر (وعليه للعامل اجرة عمله والآته) الشاملة لدوابه لبطلان العقد وعمله لا يحبط سواء أسلم الزرع أم تلف بآفة أو غيرها اخذا من نظيره في القراض الفاسد وإن كان المنقول عن المتولي في نظيره من الشركة الا فيها الفاسدة فيما اذا تلف الزرع بآفة انه لا شيء للعامل لانه لم يحصل للمالك شيء وصوبه النووي ويفرق بان العامل هنا اشبه به في القراض من الشريك على ان الرافعي قال في كلام المتولي لا يخفى عدوله عن القياس الظاهر (وطريق جعل الغلة لهما) في افراد المزارعة (ولا اجرة

خبر الصحيحين الخ) وفيه انه لم يجئ في شيء من الطرق انه ﷺ دفع لهم بذرا اه ح ل اي بل الظاهر انهم كانوا يزرعون من مالهم فهي مخابرة اه سم وأجيب بانه يمكن ان يكون فيها زرع لم يبد صلاحه فان المزارعة حينئذ تصح كما سيأتي اه وعبارة ع ش على م ر قوله وعليه يحمل الخ لكن فيه انه لم ينقل انه صلى الله عليه وسلم دفع لهم بذرا وعليه فقصة خيبر انما هي مخابرة وسيأتي انها لا تصح تبعا ولا استقلالا ويمكن ان يقال الحديث سيق لاصل المساقاة فثبتت به واما كونه ظاهرا في المخابرة فاجيب عنه بانه يمكن حمله على المزارعة وانه عليه الصلاة والسلام اعطاهم بذرا أو أمر من يعطيهم والجواب يكفي فيه الاحتمال ويجعل هذا جوابا عن كونه مخابرا لا يرد انه لا يصح جعله دليلا على جواز المزارعة لاستدلال الشارح على جوازها بعسر الافراد اه بحروفه قال بعضهم والاولى في الجواب ان يقال انها لما ملكت عنوة صار النبي مالكا لها وما فيها من الحب وغيره فلا اشكال كذا بهامش (قوله وعسر افراد الشجر بالسقي) عبارة أصله مع شرح م ر وعسر افراد النخل بالسقي وافراد البياض بالمزارعة بخلاف تعسر احدهما اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله بخلاف تعسر أحدهما أي كان أمكن افراد الارض بالزراعة وعسر افراد النخل بالسقي فلا تصح المزارعة تبعا ويتعين افراد النخل بالمساقاة ان ارادها اه (قوله وقدمت المساقاة الخ) فلو أخرت المزارعة لكن فصل القابل في القبول وقدمها كقبلت المزارعة والمساقاة لم يبطل لان اقول ويمكن شمول المتن لذلك بان يقال المراد ان لا يقدم ما يدل على المزارعة لا في الايجاب ولا في القبول وبقي ما لو قدمها المالك واجلهما العامل كقوله قبلتهما بعد قول المالك ساقيتك وزارعتك والظاهر فيه الصحة لان الضمير حكاية الظاهر قبله فكأنه قال قبلت المساقاة والمزارعة فهي مقدمة حكما في كلامه ويظهر انه لو قال عاملتك على هذين مشيرا للنخل والبياض لم يصح لان المقارنة تنافي التبعية كالتقدم لما يزرع فليتامل اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله وان تفاوت الجزآن المشروطان) فلو لم يجعل له شيئا من الزرع وجعل الجزء الذي من الثمر عنهما فالظاهر كما قال العلامة العبادي عدم الصحة وعكسه كذلك اه ق ل على الجلال (قوله على ما اذا شرط لواحد الخ) وجه النهي حينئذ ظاهر فقد تطلع هذه دون هذه زي (قوله لواحد) اما العامل واما المالك وقوله زرع قطعة الظاهر ان المراد بزرعها ما يخرج منها لا الفعل اعني الزرع بالمعنى المصدري (قوله زرع لم يبد صلاحه) قيل هو الواقع في خيبر اه ح ل (قوله من الشركة الفاسدة) اي فيما اذا اشترك اثنان شركة فاسدة فانه يرجع كل منهما على الآخر باجرة عمله فان تلف المال المشترك فيه لم يرجع احدهما على الآخر باجرة فقياسه هنا انه لا شيء للعامل (قوله ويفرق بان العامل الخ) قال حج وكان الفرق ان الشريك يعمل في ملك نفسه فاحتيج في وجوب اجرته الى وجود نفع شريكه بخلاف العامل في القراض والمساقاة اه س ل (قوله أشبه به) اي اكثر شبها بجامع انه في القراض والمساقاة لم يملك شيئا من الاصل بخلاف الشريك والفرق هو المعتمد اه شيخنا (قوله عدوله من القياس الظاهر) اي على عامل القراض اه عزيزي (قوله وطريق جعل الغلة لهما الخ) ومن زارع على ارض بجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه اجرته على ما افتى به المصنف لكن غلطه فيه التاج الفزاري وهو الاوجه ولو ترك الفلاح السقي مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لانه في يده وعليه حفظه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وهو الاوجه وخرج بالمزارعة المخابرة فيضمن وبه صرح حج اهو كتب عليه سم كان الفرق ان المخابر في معنى مستاجر الارض فيلزمه اجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه في معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شيء اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر

كان يكتريه) أى المالك العامل (بنصفى البذر ومنفعة الأرض) شائعين (أو بنصفه) أى البذر (ويعيره نصف الأرض) شائعين (ليزرع) له (باقيه) أى البذر (فى باقيها) أى الارض فيكون لكل منهما نصف المغل شائعا لان العامل استحق من منفعتها بقدر نصيبه من الزرع والمالك من منفعته بقدر نصيبه ذلك من ذلك وأفادت زيادتى كاف كان إن طرق ذلك لا تنحصر فيما ذكر إذ منها أن يقرض المالك العامل نصف البذر ويؤجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع آلاته ومنها أن يعيره نصف الارض والبذر منهما لكن البذر فى هذا ليس كله من المالك وإن أفردت المخابرة فالمغل للعامل وعليه لمالك الارض اجرة مثلها وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة كان يكترى العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع آلاته أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع

﴿كتاب الاجارة﴾

بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها من اجره بالمد يؤجره إيجارا ويقال اجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها أجرا وهى لغة إسم للاجر وشرعا تمليك منفعة بعوض بشروط تاتى والاصل فيها قبل الاجماع آية فان ارضعن لكم وجه الدلالة ان الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة وإنما يوجبها ظاهر العقد فتعين وخبر البخارى أن النبى صلى الله عليه وسلم والصديق رضى الله عنه

إتلافها فلا وجه للزوم اه سم على حج اه وقوله مع صحة المعاملة أى بخلافه مع فسادها إذ لا يلزمه عمل وقدر بذر البذر بالاذن اه رشيدى (قوله كان يكتريه الخ) ويشترط فى هذه الاجارات وجود جميع شروطها الآتية ﴿فرع﴾ لو أذن لغيره فى زرع أرضه فحرثها وهيأها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فاراد رهنها او بيعها مثلا من غير إذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولانها صارت مرهونة بذلك العمل الذى زادت به قيمتها اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولو أذن لغيره أى بأن استاجره المالك ليزرع له ولو إجارة فاسدة اخذا من قوله ولانها صارت مرهونة وهذا يدل على ان هناك معاملة اه سم على حج (قوله أو بنصفه او بغيره نصف الارض الخ) الفرق بين هذه والاولى أن الاجرة فى هذه عين وفى الاولى عين ومنفعة وانه فى هذه يتمكن من الرجوع بعد الزراعة فى نصف الارض ويأخذ الاجرة وفى الاولى لا يتمكن وأنه لو فسد منبت الارض فى المدة لزمه قيمة نصفها فى هذه لا فى الاولى لان العارية مضمونة اه شرح م ر (قوله وعليه لمالك الارض اجرة مثلها) قضيته انه لا يؤمر بقلع الزرع قبل أوان الحصاد ووجهه أنه إنما زرع بالارض بخصوص المخابرة وإن بطل بقى عموم الاذن وهو نظير ما مر عن البغوى فيما لو غرس فى الارض المقبوضة بالشراء الفاسد او بنى من انه لا يقلع مجانا بل يخير المالك بين تملكه بالقيمة وبين قلعه وغرامة ارش النقص وبين التبقية باجرة المثل لكونه إنما فعل بالاذن الذى تضمنه البيع الفاسد لكن تقدم للشرح ان المعتمد خلافه وعليه فانظر الفرق بين هذا وبين المقبوض بالشراء الفاسد ولعله أنه لما أذن له هنا فى الزرع على أن الغلة بينهما كان إذنا بالانتفاع بالارض مع بقائها على ملك صاحبها وهو يقتضى ان يكون الاذن مقصودا بالذات فاذا بطل العقد من حيث خصوص المخابرة بقى مطلق الاذن فاشبه جواز تصرف الوكيل بعموم الاذن وإن بطل خصوص الوكالة والمقصود بالبيع نقل الملك فى الارض للمشترى فاذا بطل بطلت توابعه لان انتفاع المشترى به ليس مبنيا إلا على انتقال ملك الارض مع انتقال منفعتها له فاذا بطل لم يبق لانتفاعه بالارض جهة مجوزة اه ع ش على م ر (قوله كان يكترى العامل نصف الارض الخ) ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل على الاخر أجرة ما صرفه من منافعه على حصة صاحبه اه شرح م ر

﴿كتاب الاجارة﴾

(قوله بضم الجيم وكسرها) فالاولى من باب قتل والثانى من باب ضرب كما فى المصباح (قوله إسم للاجرة) ثم اشتهرت لغة فى العقد على وجه المجاز بدليل قوله وشرعا الخ اه شرح م ر و ع ش عليه (قوله وشرعا تمليك منفعة الخ) وعرفها بعضهم بانها عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم وضعا فخرج بالمنفعة الاعيان كالبيع وبمعلومة نحو الجعالة وبمقصودة نحو تفاحة لشمها ويقابلة للبذل نحو البضع وبالاباحة نحو جارية للوطء وبعوض العارية وبمعلوم نحو المساقاة وبوضعا ما لو وقعت الجعالة مثلا على عوض معلوم فتامل واستغنى الشارح عن ذلك بقوله بشروط تاتى ولو عبر بدل التمليك بالعقد لكان اولى اه ق ل على الجلال (قوله تمليك منفعة الخ) خرج عقد النكاح لانه لا تملك به المنفعة وإنما يملك به الانتفاع وكذا تخرج العارية وهى خارجة ايضا بقوله بعوض وقوله بشروط تاتى خرج المساقاة على ثمر موجود لم يبد صلاحه واورد على التعريف الجعالة بعوض معلوم وأجيب بان التقدير تمليك منفعة معلومة فخرجت الجعالة (قوله وجه الدلالة الخ) بين ابن الرفعة إن وجه الدلالة فى قوله لكم لان الارضاع لا يكون للازواج إلا إذا عقدوا عليه وإلا فمنفعته للصغير وهو بمكان من الدقة فتامله اه ع ش (قوله وإنما يوجبها ظاهر العقد) فيه ان كون العقد ظاهرا فرع مشروعية الاجارة مع انها لم تثبت بعد فكيف يجعل ذلك وجه الدلالة فليتامل اه سم (قوله ظاهرا) اى وإما باطنا فلا يوجبها الا مضى المدة لانها قبلها قابلة للانفساخ باحد امور تاتى فلا تجب الاجرة اه شيخنا (قوله ظاهرا) قيد به لانه قد يتبين عدم وجوبها كما إذا خربت الدار المكتراة قبل مضى مدة لها اجرة اه تقرير

استاجرا رجلا من بنى الديل يقال له عبد الله ابن الاريقط وخبر مسلم انه ﷺ نهى عن المزارعة وامر بالمؤاجرة والمعنى فيها ان الحاجة داعية اليها إذ ليس لكل احد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الاعيان (اركانها) اربعة (صيغة وأجرة ومنفعة وعاقد) من مكر ومكتر (وشرط فيه) اى فى العاقد (ما) مر فيه (فى البيع) وتقدم بيانه ثم لكن لايشترط هنا اسلام المكترى لمسلم كما قدمته ثم مع زيادة وتصح اجارة السفيه نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج قاله الماوردى والرويانى لان له ان يتبرع به ولا يصح اكتراء العبد نفسه من سيده وان صح شراؤه نفسه منه كما افتى به النووى (و) شرط (فى الصيغة ما) مر فيها (فيه) اى فى البيع (غير عدم التاقيت كاجرتك) أو اكتريتك (هذا أو منافعه أو ملكتكها سنة بكذا) فيقبل المكترى (لا بعتكها) اى منافعه سنة بكذا لان لفظ البيع وضع لتمليك العين فلا يستعمل فى المنفعة كما لا يستعمل لفظ الاجارة فى البيع

عزيزى وقال سم ظاهرا بمعنى غالبا واحترز به عما لو تلفت العين فانه يتبين ان الاجرة لم تجب وردبانها وجبت بالعقد وانما الذى يتبين عدم الاستقرار وتوقف شيخنا وقال لامفهوم له س ل (**قوله** استاجرا رجلا الخ) وكان استئجارهما له ليدلهما على طريق المدينة حين الهجرة والمستاجر ابو بكر واقره النبى ﷺ فنسبة الاجارة اليه تجوز اه ق ل (**قوله** من بنى الديل) قال ق ل هو بالهمزة بعد الدال وقال ابن شرف بالياء لا بالهمزة وضبطه الشوبرى وع ش بكسر الدال واسكان المثناة التحتية (**قوله** ابن الاريقط) بضم الهمزة وفتح الراء وسكون الياء وكسر القاف كذا أخذته من تضبيبه بالقلم اه شوبرى (**قوله** وأمر بالمؤاجرة) هو بالهمز يقال كما فى القاموس آجره ايجارا ومؤاجرة اه ويجوز ابدال الهمزة واوا لكونها مفتوحة بعد ضمة اه ع ش على م ر (**قوله** واجرة ومنفعة) اعترضه سم بان هذا مخالف لما ذكروه فى البيع من عد الثمن والمثمن ركنا واحدا حيث عبروا عنهما بالمعقود عليه فالاولى جعل الاركان هنا ثلاثة اجمالا وستة تفصيلا وأقره شيخنا والتمس جوابا فاجبته بان الثمن والمثمن انما عدا ركنا فى البيع لانهما فى الشروط متحدان بخلاف الاجرة والمنفعة ههنا فانهما مختلفان فى بعض الشروط كما يعلم مما سياتى فتوقف فيه اه فتامل (**قوله** شرط فيه ما فى البيع) اى لان الاجارة صنف من البيع فاشترط فى عاقدها ما اشترط فى عاقد البيع مما مر كالرشد وعدم الاكراه بغير حق اه شرح م ر قال الزركشى وعلم من هذا انه لا يصح اجارة الاعمى لانه لا يصح بيعه نعم له ان يؤجر نفسه كالعبد الاعمى ان يشترى نفسه قال فى الروضة وشرح المهذب فى كتاب البيع وكذا للغير ان يستاجر ذمته لانها سلم اه وقضية قوله وكذا للغير ان يستاجر ذمته انه لا يصح منه ان يلزم ذمة الغير وقياس ما فى السلم من جواز كونه مسلما ومسلما اليه جواز ذلك هنا اه ع ش على م ر (**قوله** اسلام المكترى لمسلم) اى اجارة عين او ذمة وان كانت اجارة العين مكروهة دون اجارة الذمة اه ع ش على م ر (**قوله** كما قدمته ثم مع زيادة) عبارة الشارح ثم ويصح بكراهة اكتراء الذمى مسلما على عمل يعمله بنفسه لكنه يؤمر بازالة الملك عن منافعه اه ح ل فقوله لكنه الخ هو الذى عناه هنا بقوله مع زيادة كما فى ع ش (**قوله** لما لا يقصد من عمله) اى لنوع من الاعمال لا يقصد من عمله اى من هذا الجنس ومعنى كونه لا يقصد انه لا يتكسب به عادة بخلاف النوع الذى يتكسب به عادة كالحرف والصنائع فلا يصح كراء نفسه له اه تقرير وعبارة ع ش على م ر قوله لما لا يقصد من عمله اى بان يكون غنيا بماله عن كسب يصرفه فى نفقة نفسه ومن تلزمه مؤنته اخذا مما قدمه الشارح فى باب الحجر (**قوله** ولا يصح اكتراء العبد نفسه) هذا معطوف على المستثنى فهو مستثنى وفيه ان هذا لا يناسب استثناؤه من قوله وشرط فيه ما فى البيع لان الشرط هنا اطلاق التصرف وكذا فى البيع وصورة العبد استثنيت هناك من مفهوم الشرط لغرض العتق الا ان يقال كلامه يؤول الى ضابط كلى اى كل من صح بيعه وشراؤه صح ان يؤجر ويستاجر فحينئذ يحسن استثناء العبد لانه يصح شراؤه نفسه لا اكتراؤه اياها وهذا نظير ما مر فى الوكالة عن سم فى قول المتن غالبا حيث جعله لا يصح الا بواسطة تاويل المتن بامر كلى (**قوله** ولا يصح اكتراء العبد نفسه) والفرق بينه وبين شرائه نفسه ان الاجارة لا تفضى الى العتق بخلاف شراء نفسه فيفضى اليه فاغتفر فيه ما لا يغتفر فى غيره اه م ر (**قوله** وفى الصيغة ما فيه) وهى صريحة او كناية فمن الصريحة اجرتك هذا الى آخر ما فى المتن ومن الكناية جعلت لك منفعة سنة بكذا أو اسكن دارى شهرا بكذا ومنها الكتابة وتنعقد باستيجاب وايجاب وباشارة اخرس افهمت وافهم كلامه اعتبار التوقيت وذكر الاجرة لانتفاء الجهالة حينئذ اه شرح م ر (**قوله** كاجرتك الخ) وكعاوضتك منفعة هذه الدار بمنفعة دارك سنة كما اقتضاه افتاء القاضى وتختص اجارة الذمة بنحو الزمت ذمتك أو أسلمت اليك هذه الدراهم فى خياطة هذا الثوب أو فى دابة صفتها كذا او فى حملى الى مكة اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله بنحو الزمت ذمتك اى كذا وكان الاولى ان يذكره وخرج به ما لو قال الزمتك فانه اجارة عين كما نقل سم على منهج عن الدميرى انه اقرب احتمالين وعبارته لو قال للاجير الزمتك عمل كذا فهل هو اجارة عين او ذمة ذكر فيه الدميرى احتمالين

وقال

وقال الاقرب انه اجارة عين (قوله لكن ينبغي أن يكون كناية) جعل الحلبي ضمير يكون راجعا للفظ البيع اي يكون كناية في الاجارة وجعله ع ش للفظ الاجارة اي يكون كناية في البيع وكل منهما ضعف كلام الشارح فانظره هذا الخلاف في الاول او في الثاني حرر اه وعبارة ح ل قوله لكن ينبغي ان يكون كناية اي لفظ البيع وبحث الاسنوى صراحته والمعتمد انه لا صريح ولا كناية لان آخر اللفظ ينافي اوله لان قوله بعتك يقتضي التابيد وقوله سنة يقتضي التاقيت اه وعبارة م قوله لكن ينبغي ان يكون كناية اعتمد مر على ما هو قضية كلام الشيخين من أنه ليس كناية ايضا ووجه تهافت الصيغة لان لفظ البيع موضوع للتمليك على التابيد والتقييد بقوله سنة مثلا مناف للتابيد ونظير ذلك عدم انعقاد البيع بلفظ الاباحة لتهافت الصيغة لان الاباحة موضوعة للتمليك مجانا فينافي العوض وعدم انعقاد السلم في العين لان لفظه موضوع للدينية فينافي التعيين فتهافتت الصيغة فتامل انتهت (قوله وزمنه يسير) اذ المفعول فيه يقتضي ان يعم عامله جميع زمنه ففرق بين صمت جمعة وبين صمت في جمعة وإن كان الاول على معنى في اه شيخنا (قوله بل لمقدر) قال في التحفة فان قلت يصح جعله ظرفا لمنافعه المذكورة فلا يحتاج لتقدير وليس كالآية كما هو واضح قلت المنافع امر موهوم الآن والظرفية تقتضي خلاف ذلك فكان تقدير ما ذكر اولى او متعينا اه قال الشيخ ينظر وجه هذا الاقتضاء وعليه فيرد على ما قدره الانتفاع امر موهوم الآن مع ان معنى انتفع استوفى منافعه وبالجملة فدعوى هذا الاقتضاء لا مستند لها بمجرد التخيل وما يقوم في نحو لله على ان اصوم هذه السنة وان اعتكف هذا اليوم فان كلا من الصوم والاعتكاف أمر موهوم مع ان ظرفية السنة واليوم لهما بالاجماع ظرفية لا شبهة في صحتها اه شوبرى (قوله وترد الاجارة على عين) اى منفعة مرتبطة بالعين فلا ينافي ما ياتى ان مورود الاجارة المنفعة ولو اذن اجير العين لغيره في العمل باجرة فعمل فلا اجرة للاول مطلقا ولا للثاني ان علم الفساد والا فله اجرة المثل على الآذان له لا على المالك كما هو ظاهر اه شرح م ر مع زيادة لع ش عليه (قوله وترد الاجارة على عين الخ) بيان لما ترتبط به المنفعة ع ش فكانه قال وترتبط منفعة الاجارة بعين اى بمنفعة عين وكذا يقدر فيما بعده وقوله كاجارة معين الكاف استقصائية وقوله كاكتريتك تمثيل لورودها على العين اه وعبارة الحلبي قوله وترد الاجارة على عين المراد بها ما يقابل الذمة اى على منفعة تتعلق بالعين لان مورد الاجارة المنفعة كما ياتي وفي هذا تنزيل المعدوم الذي هو المنافع منزلة الموجود فاوردوا العقد عليها اه ح ل (قوله واجارة العقار لا تكون الا على العين) ومثل العقار السفينة فانه لا يصح السلم فيها ولا يثبت في الذمة فلا تكون اجارتها الا على العين واما إجارة بعضه اى العقار حيث كان النصف فاقل فيجوز أن يكون في الذمة لانه يجوز قرضه اه ح ل (قوله ومورود الاجارة) اى المستحق بها ع ش أى الذي يملك بعقد الاجارة وهو المنفعة مطلقا على الاصح فهذا ليس مكررا مع قوله وترد الخ وفي ق ل على الجلال قوله على عين اى على منفعة متعلقة بعين كما ذكره بعد فمورد الاجارة المنفعة مطلقا وقيل موردها في العين العين قال الشيخان والخلاف لفظي لان من قال بالاول لا يقطع النظر عن العين ومن قال بالثاني لا يعني به ان العين تملك واورد بعضهم لذلك الخلاف فوائد منها استئجار حلي الذهب بالذهب او الفضة بالفضة او الكلب للصيد أو بيع الدار المستأجرة صحيح ان قلنا موردها المنفعة ولا يصح ان قلنا موردها العين ورد ذلك العلامة ابن شهبة فراجعه اه (قوله سواء اوردت على العين ام على الذمة) فعلم أنه لا منافاة بين تقسيمها الى واردة على العين وواردة على الذمة وبين تصحيحهم ان موردها المنفعة لا العين لان المراد بالعين في الاول ما يقابل الذمة وفي الثاني ما يقابل المنفعة قال في شرح الروض اه سم (قوله واورد الاسنوى فوائد) منها اجارة ما استاجره قبل قبضه واجارة الكلب للصيد ان قلنا المعقود عليه المنفعة صح او العين فلا وعرف بهذا ان الخلاف ليس لفظيا اه زى (قوله وفي الاجرة ما في الثمن) يؤخذ من تشبيهها بالثمن انها لو حلت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل ولو في الجعالة اذ العبرة

لكن ينبغي أن يكون كناية وكلفظ البيع لفظ الشراء وهو ظاهر وسنة فيما ذكر ليس مفعولا فيه لاجر مثلا لأنه إنشاء وزمنه يسير بل لمقدر آجرتكه وانتفع به سنة كما قيل في قوله تعالى فأماته الله مائة عام ان التقدير والبثه مائة عام وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به (وترد) الاجارة (على عين كاجارة معين) من عقار ورقيق ونحوهما (كاكتريتك لكذا) سنة وإجارة العقار لا تكون إلا على العين (وعلى ذمة كاجارة موصوف) من دابة ونحوها لحمل مثلا (والزام ذمته عملا) كخياطة وبناء ومورد الاجارة المنفعة لا العين على الاصح سواء أوردت على العين أم على الذمة قال الشيخان والخلاف لفظي وأورد الاسنوى له فوائد (و) شرط (في الاجرة ما) مر (في الثمن) فيشترط كونها معلومة جنسا وقدرا وصفة الا أن تكون معينة

فى الأجرة حيث كانت نقدا بنقد بلد العقد وقته فان كان بادية اعتبر أقرب البلاد اليها والعبرة فى أجرة المثل فى الفاسدة بموضع إتلاف المنفعة نقدا وزنا وجواز الحج بالرزق مستثنى توسعة فى تحصيل العبادة على انه ليس باجارة كما اقتضاه كلام الروضة كالشرح الصغير خلافا للولى العراقى بل هو نوع من التراضى والمعونة فهو جعالة اغتفر فيها الجهل بالجعل كمسئلة الصلح اه شرح م ر (قوله فتكفى رؤيتها) اى عن معرفة قدرها وزنا وزرعا وعدا وكيلا اه ح ل من اول كتاب البيع (قوله واذن له خارج العقد) فان كان فى صلبه فلا يصح كاجر تكها بدينار على ان تصرفه فى عمارتها وعلله بالجهل بالصرف فتصير الاجرة مجهولة فان صرف وقصد الرجوع رجع وإلا فلا والاوجه أن التعليل بالجهل جرى على الغالب فلو كان عالما بالصرف فالحكم كذلك كبيع وزرع بشرط ان يحصده البائع والحاصل انه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقا وإلا كاجر تكها بعمارتها فان عينت صحت وإلا فلا ويؤخذ من هذا صحة ماجرت به العادة فى زمننا من تسويغ الناظر المستحق باستحقاقه على ساكن الوقف فيما يظهر ويصدق المستاجر بيمينه فى اصل الانفاق وقدره كما رجحه السبكى لانه ائتمنه ومحله إذا ادعى قدر الانفاق فى العادة كما يأتى نظيره فى الوصى والولى وإلا احتاج الى بينة ولا تكفى شهادة الصناع له انه صرف على ايديهم كذا لانهم وكلاؤه كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى وهو ظاهر ولو اكترى نحو حمام مدة يعلم عادة تعطيله فيها لنحو عمارة فان شرط حساب مدة التعطيل من الاجارة وجهلت فسدت وإلا فيها وفيما بعدها اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدى مانصه وعبارة العباب لو اجر حانوتا خرابا على ان يعمره من ماله ويحسب من الاجرة اوحماما على ان مدة تعطله محسوبة على المستاجر بمعنى انحصار الاجرة فى الباقى او على المؤجر بمعنى استيفاء مثلها بعد المدة فسدت لجهل نهاية المدة فان علمت بعادة او تقدير كتعطل شهر كذا للعمارة بطل فى تلك المدة وما بعدها وصح فيما اتصل بالعقد انتهت (قوله قال ابن الرفعة ولم يخرجوه الخ) انظر مالو خرجوه هل يبطل عقد الاجارة مع ان الاذن وقع خارجه أو يبطل الاذن فقط حرر وقوله على اتحاد القابض والمقبض اى لان المكترى مقبض من حيث هو مكتر وقابض من حيث هو وكيل فى الصرف وفى ق ل على الجلال واغتفر كونه قابضا مقبضا من نفسه لوقوعه ضمنا ومنه قبض المستحق من مستاجر الوقف ماسوغه به الناظر عليه من معلومه ومنه إذن رب الدين للمدين فى إسلاف مافى ذمته لفلان مثلا ومنه إذن الناظر لمستاجر الوقف فى الصرف فى عمارته قال شيخنا م ر هذا ان كان الصرف من اجرة عليه فان اريد الصرف ليكون دينا على الوقف فلا يكفى إذن الناظر بل لابد من اذن القاضى وقال شيخنا طب لابد من إذن القاضى مطلقا ولا يكفى إذن الناظر وحده واكتفى بعض مشايخنا باذن الناظر وحده مطلقا خصوصا إذا لزم على إذن القاضى غرامة مال قال بعضهم وهو وجيه لاعدول عنه ومال اليه شيخنا زى آخرا واعتمده ويصدق فى صرف القدر اللائق وتكفى شهادة الصناع ان لم يعلم انهم يعنون انفسهم اه (قوله ولا لسلخ لشاة الخ) الضابط ان تجعل الاجرة شيئا يحصل بعمل الاجير اه س ل (قوله بجلدها) انما لم يقل بجلدها بحذف اللام مع انه اخصر لان المتن منون ولو حذف اللام بقى المتن غير منون وشرط المزج ان لا يغير المتن ومثله يقال فيما قبله اه عبد البر (قوله بجلدها) اى او لغيرها إذا لم ينسلخ بخلاف ما اذا انسلخ فيصح اه ح ل (قوله ببعض دقيق منه) وكذا من غيره اذا لم يطحن بخلاف ما اذا طحن فيصح اه ح ل (قوله وفى معنى الدقيق النخالة) اى فذكره يغنى عنها فلا يحتاج لذكرها معه كما صنع الاصل (قوله اجارة امراة مثلا) خرج بالمرأة ونحوها استئجار شاة لارضاع طفل قال البلقينى او سخلة فلا يصح لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجر على تسليم المنفعة كاستئجار لضراب الفحل بخلاف المراة لارضاع سخلة اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لعدم الحاجة شئ ولانها لا تنقاد للارضاع بخلاف الهرة فانها تنقاد بطبعها لصيد الفار فصح استئجارها اه سم على حج ومن طرق استحقاق اجرة الهرة ان يضع يده عليها لعدم مالك لها ويتعهدها بالحفظ والتربية لها فيملكها بذلك كالوحوش المباحة حيث يملكها

فتكفى رؤيتها (فلا تصح) اجارة دار او دابة (بعمارة وعلف) بسكون اللام وفتحها وهو بالفتح ما يعلف به للجهل فى ذلك فان ذكر معلوما واذن له خارج العقد فى صرف فى العمارة او العلف صحت قال ابن الرفعة ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمنا (ولا لسلخ) لشاة (بجلدها و) لا (طحن) لبر مثلا (ببعض دقيق) منه كثلثه للجهل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق ولعدم القدرة على الاجرة حالا وفى معنى الدقيق النخالة (وتصح) اجارة امرأة مثلا

بالاصطياد

باقيه) للعلم بالاجرة والعمل المكترى له إنما وقع فى ملك غير المكترى تبعا بخلاف مالو اكتراها بعضه بعد الفطام لارضاع باقيه للجهل بالاجرة إذ ذاك وبخلاف مالو اكتراها لارضاع كله بعضه حالا أو بعد الفطام لوقوع العمل فى ملك غير المكترى قصد فيهما وللجهل بالاجرة فى الثانى هكذا افهم هذا المقام وقد بسطت الكلام عليه فى شرح الروض وتعبيرى بارضاع باقيه أولى من تعبيره بارضاع رقيقه (وهى) أى الاجرة (فى اجارة ذمة كرأس مال سلم) لانها سلم فى المنافع فيجب قبضها فى المجلس ولا يبرأ منها ولا يستبدل عنها ولا يحال بها ولا عليها ولا تؤجل وان عقدت بغير لفظ السلم فتعبيرى بذلك أعم من قوله ويشترط فى اجارة الذمة تسليم الاجرة فى المجلس (و) هى (فى اجارة عين كثمن) فلا يجب قبضها فى المجلس مطلقا ويجوز إن كانت فى الذمة الابراء منها والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها وتأجيلها وتعجل ان كانت كذلك واطلقت وتملك بالعقد مطلقا (لكن ملكها لا يكون ملكا (مراعى) بمعنى انه كلما مضى زمن على السلامة بان أن

بالاصطياد (فرع) وقع السؤال عن رجل دفع إلى آخر بيضا يخدمه إلى أن يفرخ وقال له لك منه كذا هل هذا صحيح ام لا والجواب عنه بانه استاجر ببعضه حالا صح واستحقه شائعا والا كان اجارة فاسدة فالفرخ للمالك وعليه للمتولى له اجرة مثل عمله اخذا من مسئلة الاستئجار لارضاع الرقيق اه ع ش على م ر (قوله امرأة مثلا) أى أو ذكرا وصغيرة لابهيمة لانه لا يجوز استئجارها للارضاع اه سم على منهج اوخنثى اه ع ش على م ر (قوله ببعض رقيق) اى او غيره كسخلة اه من شرح م ر و ع ش عليه (قوله والعمل المكترى له الخ) جواب عما يقال شرط عمل الاجارة وقوعه للمكترى كما سيأتى وقوله غير المكترى الغير هو المرأة والمكترى مالك الطفل وبعبارة أخرى هذا جواب عن سؤال حاصله ان عمل الاجير يجب كونه فى خالص ملك المستاجر وهنا يقع فيه وفى غيره واجاب عنه بان الغير وقع تابعا لا قصدا تامل وبعبارة اخرى هذا جواب سؤال تقديره كيف يصح إيجار المراة لارضاعه ببعضه مع ان الارضاع للكل فيلزم عليه استئجارها لارضاع ملكها والجواب ان الاكتراء إنما هو لارضاع ملكه فقط وارضاعها لملكها إنما وقع تبعا للملكة تامل (قوله لارضاع كله ببعضه حالا) المعتمد فى هذه الصحة فعبارة الاصل احسن لصدقها بهذه اه شيخنا (قوله وقد بسطت الكلام عليه فى شرح الروض) عبارته متنا وشرحا ويصح بجزء منه اى مما عمل فيه فى الحال ولو كانت المرضعة فى صورتها شريكة للمكترى فى الرقيق المرتضع فلا يضر وقوع العمل فى المشترك ألا ترى أن أحد الشريكين لو ساقاه الآخر وشرط زيادة من الثمرة جاز وان وقع العمل فى المشترك وهذا ما مال اليه الامام الغزالى بعد نقلهما عن الاصحاب انه لا يجوز لان شرط العمل ان يقع فى خالص ملك المستاجر وضعفه الاصل وصحح ما مالا اليه وقال ابن النقيب اطلاق نص الام انه لا يجوز كونه اجيرا على شىء هو شريك فيه مثل اطحن لى هذه الويبة ولك منها ربع يقتضى المنع فهو ظاهر المذهب لا ما قاله الرافعى ثم قال واختار السبكى انه ان كان الاستئجار على الكل لم يجز وهو مراد النص او على حصته فقط جاز كما صرح به البغوى والمتولى انتهت (قوله اولى من تعبيره بارضاع رقيقه) وجه الاولوية ما قدمه من عدم الصحة فى الاستئجار لارضاع الكل اه ع ش وهذا على طريقته اما على المعتمد فلا فرق وحينئذ فلا اولوية اه عبد البر (قوله ولا يبرأ منها الخ) أى لانه يفوت القبض فى المجلس الذى جعل شرطا للصحة اه ع ش (قوله وان عقدت بغير لفظ السلم) هذا التعميم متفق عليه من الشارح و م ر لكنه على طريقة الشارح من ان الاحكام تابعة للمعنى ظاهر لا اشكال فيه واما على طريقة م ر من انها تتبع اللفظ فيشكل الفرق بين ما هنا وبين بيع الذمة الجارى بلفظ البيع حيث لم يعتبر فيه ما اعتبر فى رأس مال السلم فلذلك بين الفرق بضعف الاجارة ونص عبارته ويشترط فى اجارة الذمة ان عقدت بلفظ اجارة او سلم تسليم الاجرة فى المجلس كرأس مال السلم لانها سلم فى المنافع فيمتنع فيها تاجيل الاجرة سواء تاخر العمل فيها عن العقد ام لا والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها وإنما اشترطوا ذلك فى العقد بلفظ الاجارة ولم يشترطوه فى العقد على ما فى الذمة بلفظ البيع مع كونه سلما فى المعنى أيضا لضعف الاجارة حيث وردت على معدوم وتعذر استيفائها دفعة ولا كذلك بيع ما فى الذمة فيهما فجبر واضعفها باشتراط قبض اجرتها فى المجلس (قوله وان عقدت الخ) غاية فى قوله فيجب قبضها إلى اخر الصور اه ع ش بالمعنى (قوله وتعجل) اى تكون حالة وقوله كذلك اى فى الذمة وقوله واطلقت اى عن الحلول والتأجيل وقوله بالعقد مطلقا أى معينة أو فى الذمة وقوله لكن ملكها اى مطلقا معينة او فى الذمة مراعى اه ع ش مع زيادة (قوله وتملك بالعقد مطلقا) قضية ملكها بالعقد ولو مؤجلة صحة الابراء منها وإن كان فى مجلس العقد لانه لا خيار فيها فكان كالابراء من الثمن بعد لزومه بخلافه قبله لان زمن الخيار كزمن العقد اه شرح م ر (قوله وتملك بالعقد مطلقا) أى سواء كانت معينة اوفى الذمة وغرضه بهذا الاطلاق مناقشة الاصل وعبارته وان كانت الاجرة معينة ملكت فى الحال فلذلك قال م ر او فى الذمة وقال الرشيدى اى فما فى المتن ليس بقيد وانظر هل يفسر الاطلاق

أيضا يكون الاجارة على العين او الذمة والظاهر انه لا مانع وعليه يكون قول المتن لكن ملكها مراعى راجعا لكل من قوله وهي في اجارة ذمة الخ وقوله وفي اجارة عين الخ (قوله او عرضت عليه فامتنع) مثله في شرح م ر قال ع ش عليه هذا قد يخالف ما تقدم عن القاضي أبي الطيب ان الدابة مما يتوقف قبضها على النقل فالوجه وفاقا لما رجع اليه م ر انه لا اثر لمجرد العرض إلا إذا كان على وجه يعد قبضا في البيع اه سم على حج اقول ويحمل قوله لا يكفي هنا أي في الاجارة الفاسدة اه بحروفه (قوله سواء انتفع المكترى أم لا) عبارة شرح م ر وان لم ينتفع ولو لعذر منعه كخوف او مرض لتلف المنافع تحت يده حقيقة او حكما فاستقر عليه بدلها انتهت (قوله بما يستقر به مسمى في صحيحة) أي بمضي مدة أي حيث كان العمل مما يقبل النيابة اما ما لا يقبل ذلك كالاجارة للامامة فلا شيء فيه اصلا وإن عمل طامعا كما تقدم اه ع ش على م ر (قوله سواء اكان الخ) الضمير لاجرة المثل وذكره لاكتسابه إياه من المضاف اليه (قوله غالبا) لا يقال قضيتها ان مفاد ما قبلها صوره اكثر من صور ما خرج بها وليس له في الخارج إلا صورة او صورتان وهما قبض المنقول بالفعل او سكنى العقار لانا نقول قبض المنقول والعقار وان كانا قليلين بالنسبة لما خرج فوقوعهما في الخارج هو الكثير الغالب بالنسبة لافراد من يتعاطى الاجارة وتلك الصور ان سلم ان انواعها اكثر مما يحصل به القبض في الصحيحة من غير هذه المذكورات فوقوعها في الخارج قليل اه ع ش (قوله وامتناعه من القبض) منصوب على انه مفعول معه وهو راجع للثلاثة قبله وعبارة شرح م ر وإن امتنع من قبضه اه وقال ع ش عليه هذه غاية (قوله وشرط في المنفعة الخ) حاصل الشروط خمسة وفرع على الاول ثلاث مسائل والثاني واحدة والثالث سبعة والرابع اثنتين والخامس واحدة اه (قوله متقومة معلومة) اى بالتقدير الآتي كالبيع في الكل لكن مشاهدة محل المنفعة غير مغنية عن تقديرها وإنما أغنت مشاهدة العين في البيع عن معرفة قدره لانها تحيط به ولا كذلك المنفعة لانها امر اعتباري يتعلق بالاستقبال فعلم اعتبار تحديد العقار حيث لم يشتهر بدونه وإنه لا تصح اجارة غائب وأحد عبديه ومدة مجهولة أو عمل كذلك وفيما له منفعة واحدة كبساط يحمل عليها او غيره يعتبر بيانها اه شرح م ر (قوله اى لها قيمة) بين به انه ليس المراد بالمتقوم ما قابل المثلي اه ع ش (قوله عينا) أي في اجارة العين وقدرا أي في اجارة العين والذمة وكان من حقه ان يؤخره عن اجارة العين والذمة وصفة اى في اجارة الذمة واستثنى دخول الحمام حيث عقد على دخوله وما ياخذه الحمامي إنما هو في مقابلة اجرة السطل والحمام والازار وحفظ الثياب واما الماء فغير مقابل بعوض لعدم انضباطه فلا يقابل باجرة وعلى هذا السطل غير مضمون على الداخل والثياب غير مضمونة على الحمامي لانه اجيره مشترك وعبارة شيخنا نعم دخول الحمام باجرة جائز بالاجماع مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الاجرة في مقابلة الآلات لا الماء فعليه ما يعرف به الماء غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحمامي ان لم يستحفظه عليها او يجيبه لذلك وهذا ربما يفيد ان الاجرة ليست في مقابلة حفظ الثياب وراجع كلامه في باب الوديعة وانظر هل يفرق بين الاجير المشترك وغيره في التقصير وغيره حرر اه ح ل (قوله حسا وشرعا) فلا تصح اجارة العبد المشروط عتقه على المشترى الذي هو المؤجر اه ح ل (قوله لما لا يتعب) اما ما يحصل به التعب من الكلمات كما في بيع الدور والرقيق ونحوهما مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين فيصح الاستئجار عليه فلو استؤجر عليها مع انتفاء التعب بتردد أو كلام فلا شيء له وإلا فله أجرة المثل وما بحثه الاذرعي من ان الغرض انه استاجره على ما لا تعب فيه فتعبه غير معقود عليه فيكون متبرعا به مردود بانه لا يتم عادة إلا بذلك فكان كالمعقود عليه اه شرح م ر (قوله فلا يصح اكتراء شخص لما لا يتعب) يؤخذ منه صحة الاجارة على ابطال السحر لان فاعله يحصل له مشقة بالكتابة ونحوها من استعمال البخور وتلاوة الاقسام التي جرت عادتهم باستعمالها ومنه ازالة ما يحصل للزوج من الانحلال المسمى عند العامة بالرباط والاجرة على من التزم العوض ولو أجنبيا حتى لو كان المانع بالزوج

والتزمت

المؤجر استقر ملكه من الاجرة على ما يقابل ذلك ان قبض المكترى العين او عرضت عليه فامتنع (فلا تستقر كلها الا بمضي المدة) سواء انتفع المكترى أم لا لتلف المنفعة تحت يده وقولي كثمن الى آخره اولى مما عبر به (ويستقر في) اجارة (فاسدة اجرة مثل بما يستقر به مسمى في صحيحة) سواء أكان مثل المسمى أم اقل ام اكثر وخرج بزيادتي (غالبا) التخلية في العقار والوضع بين يدي المكترى والعرض عليه وامتناعه من القبض الى انقضاء المدة فلا تستقر بها الاجرة في الفاسدة ويستقر بها المسمى في الصحيحة (و) شرط (في المنفعة كونها متقومة) اى لها قيمة (معلومة) عينا وقدرا وصفة (مقدورة التسليم) حسا وشرعا (واقعة للمكترى لا تتضمن استيفاء عين قصدا) بان لا يتضمنه العقد (فلا يصح اكتراء شخص لما لا يتعب) ككلمة بيع وان روجت السلعة اذ لا قيمة (و) لا اكتراء (نقد)

والتزمت المرأة او اهلها العوض لزمت الاجرة من التزامها وكذا عكسه ولا يلزم من قام المانع به الاستئجار لانه من قبيل المداواة وهي غير لازمة للمريض من الزوجين ثم ان وقع ايجار صحيح بعقد لزم المسمى والا فاجرة المثل اه ع ش على م ر (قوله لما لا يتعب) بخلاف ازالة اعوجاج نحو سيف بضربة واحدة اى وإن لم يكن فيها مشقة إذ هذه الصناعات تتعب فى تعلمها اليكتسب بها ويخفف عن نفسه التعب اه شرح م ر وبخلاف الفصد لان فيه خطرا اه حلبي (قوله اى دراهم اودنانير) خرج بالدراهم والدنانير الحلي فتجوز إجارته حتى بمثله من ذهب وفضة ويعلم مما مر فى الزكاة عدم صحة اجارة دنانير مثقوبة غير معراة للتزين بها اه شرح م ر واما المعراة فتجوز اجارتها لانها حلي كما تقدم اه ح ل (قوله لان منافعهما لا تقابل بمال) لو أخر تعليل ماقبل هذين إلى هنا فقال إذ لاقيمة لها اى الثلاث أى لمنفعتها لكان اخصر وانسب بالمتن (قوله عقب العقد) اى قبل مضى مدة لمثلها اجرة أخذا مما يأتى فى التفريغ من نحو الامتعة وذلك كبيعهما ويؤخذ منه ان قدرة المؤجر على الانتزاع كذلك كافية والحق الجلال البلقيني بالآبق والمغصوب مالو تبين ان الدار مسكن الجن وانهم يؤذون الساكن برجم أو غيره وهو ظاهر ان تعذر منعهم وعليه فطرو ذلك بعد الاجارة كطرو الغصب بعدها اه شرح م ر اى فلا تنفسخ بل يتخير المستاجر اه ع ش عليه (قوله ولا ارض لزراعة) ويجوز استئجار اراضى مصر للزراعة بعد ريها وان لم ينحسر عنها حيث رجى انحساره فى وقته عادة وقبله ان كان ريها من الزيادة الغالبة ويعتبر فى كل زمن بما يناسبه والتمثيل بخمسة عشر أو سبعة عشر باعتبار ذلك الزمن اه شرح م ر (قوله ولا أرض لزراعة) قيد لاعتبار الماء وعدمه المذكور فان استاجرها لغير الزراعة صح حيث امكن فيها مااستاجرها له ولو اجرها مقيلا ومراحا أو عمم كقوله لتنتفع بها بما شئت صح وينتفع فيها بما اعتيد ولو بالزراعة لا بغرس وبناء فان قال مقيلا ومراحا وللزراعة ان امكن صح ان أراد التعميم او بين مالكل واحدة من ذلك والا بطل اه ق ل على الجلال (قوله لا ماء لها دائم الخ) ولو قال المؤجر احفر لك بئرا اى ولو قبل العقد فيما يظهر واسقى أرضك منها أو أسوق الماء اليها من موضع آخر صحت الاجارة كما قام الرويانى اى إن كان قبل مضى مدة من وقت الانتفاع بها لمثلها اجرة إذ لا ضرر عليه حينئذ لانه يتخير عند عدم وفائه له بذلك فى فسخ العقد اه شرح م ر (قوله ولا غالب يكفيها) إلا ان قال المالك انا احصل لها ماء وأمكن وعبارة العباب عطفا على صور البطلان وإجارة الارض للزراعة ولا ماء لها يوثق به او يغلب حصوله وقتها إلا ان قال المالك أنا احصل لها ماء وامكن وكانت قد رويت وانحسر الماء عنها ولم يعتد عوده المانع لزرعها وكذا قبل انحساره عنها ان ظن غالبا انحساره وقت الزراعة او فى اثنائه بما لا يؤثر فيه لا ان منع الماء رؤية الارض لكدرته خلافا للشيخين ولا إن قربت من نهر يغلب على الظن غرقها به وحيث لا ماء لها فاوجرت للسكنى أو لجعلها زريبة ونحو ذلك جاز فان حدث ماء لم يزرعها وإن اوجرت ولم يذكر زراعة ولا غيرها ونفى الماء أو لم ينفه وتعذر سوقه اليها لكونها على قلة جبل جاز وليس له بناء ولا غراس وله زراعتها ان اتفق سقيها أو توقعه وفى هذا تصريح بانه لا يجب بيان جنس المنفعة وسيأتى خلافه اه وفى الروض وشرحه فى هذا الاخير مانصه وإن استاجر أرضا لا يوثق بسقيها فان كان قال له المؤجر أجرتكها على انها أرض بيضاء لا ماء لها ولم يقل لتنتفع بها فسيأتى حكمه أنه لا بد من البيان لجنس المنفعة فما أطلقه الاصل هنا من الصحة وعلله بانه يعرف بنفى الماء ان الاجارة لغير الزراعة مؤول كما صرح به بعد وتاويله ان ماهنا محمول على ما يأتى وهو فى الحقيقة حمل على أنه لا يشترط بيان الجنس كما يعرف من المسائل التى ذكرها وحذفها المصنف وبعضهم حمله على ان الغالب فى الارض الزراعة فجاز الاطلاق فيها وفيه نظر اه وعبارة البهجة وشرحها فى هذا الاخير أيضا وبطلت اجارة الارض لزرع الحب ومطلقا عن ذكره او توقع فى الثانى زرعها وقد انتفى عنها فى الحالين ماء دائم من نهر او عين وما يعتاد من غيث اى مطر ونداوة ثلج كفى أى يكفيها لعدم القدرة على التسليم بخلاف ما إذا كان لها ماء دائم او معتاد يكفيها وما إذا لم يتوقع زرعها عند الاطلاق كأن كانت على

اى دراهم او دنانير ولو للتزيين (و) لا (كلب) ولو لصيد لان منافعهما لا تقابل بمال وبذله فى مقابلتهما تبذير (و) لا (مجهول) كاحد العبدين وكثوب (و) لا (آبق و) لا (مغصوب) لغير من هو بيده ولا يقدر على نزعه عقب العقد (و) لا (اعمى لحفظ) اى حفظ مايحتاج الى نظر والاجارة على عينه (و) لا (ارض لزراعة لا ماء لها دائم ولا غالب يكفيها) كمطر معتاد وماء ثلج مجتمع يغلب حصوله

قلة جبل لا يطمع فى سوق الماء اليها فانه يصح ايجارها عملا بالسبب الظاهر فى الاولى و اكتفاء بالقرينة فى الثانية ومحل بطلان ايجارها عند الاطلاق فيما اذا لم يصرح بانه لاماء لها والا فتصح فانه يعرف من نفيه ان الايجار لغير الزرع لا البناء و الغراس كذا أطلقه الجمهور وفرضه الماوردى فيما اذا قال لتصنع بها ماشئت غير البناء و الغراس ولا بد منه لما مر من انه لا بد من تعيين نوع المنفعة ولا يقوم علم العاقدين بعدم الماء مقام التصريح بنفيه لان العادة فى مثلها الاجارة للزرع فلا بد من لفظ صارف اه وقوله وله الزرع قد يفهم انه ليس له غيره كحبس ماشية فيها او وضع نحو حطب فيها لكن قوله فانه يعرف من نفيه ان الايجار لغير الزرع يفهم ان له غير الزرع أيضا وهو صريح قول الارشاد فان نفاه فله غير غرس و بناء اه وحاصل ما قرره الشارح فى شرح البهجة فى مسئلة الاطلاق كما يعلم بتامله انه اذا توقع زرعها ولم يكن لها ماء فان لم يصرح بنفى الماء لم يصح العقد و الاصح وله ماعدا البناء و الغراس من زرع وغيره وصورة المسئلة ان يقول لتصنع بها ماشئت غير البناء و الغراس كما قاله الماوردى وحاصل ما قرره فى ارض لاماء لها انه ان أجرها للزراعة لم يصح وان اطلق ايجارها ولم يتوقع زرعها لكونها على قلة جبل صح وان توقع فان صرح انه لاماء لها صح ايضا والا فلا وانظر حيث صح ينبغى ان يصور بما اذا عمم مثلا والا لم يصح لانه لا بد من بيان جنس المنفعة ﴿فرع﴾ لو أجر نحو الارض لينتفع بها الانتفاع الشرعى لم يصح لانه لم يبين المنفعة ولا بد من بيانها وماذكره ليس بيانا وهذا مما يغفل عنه ويتوهم ان قوله لينتفع بها الانتفاع الشرعى كاف قاله م ر لكن فى شرح الارشاد لشيخنا ما يخالف ذلك فانه قال فى شرح قول الارشاد فان نفاه فله غير غرس و بناء اى نفى الماء فى اجارة الارض التى لاماء لها ما نصه فان نفاه قطع العاقد احتمال الزرع فان قال مع ذلك لتنتفع بها وان لم يبين المنفعة فان لم يقله اشترط بيانها اه وفى النسخة سقم كما ترى لكن قوله لتنتفع بها وان لم يبين المنفعة فيه ما ادعياه من دلالته على الاكتفاء باطلاق النفع فليراجع وليحرر ﴿فرع﴾ اجر الارض التى لاماء بها لينتفع بها كيف شاء او بما شاء صح وجاز له الانتفاع بها بما هو المعتاد فيها من زراعة ان أمكنت بان يسوق لها ماء وغيرها ولا ينتفع بها بغير المعتاد بها وان كان أتى بصيغة التعميم كما تقرر واذا زرعها فلا يزرعها مرتين فى العام الا ان جرت العادة فيها بتكرار الزراعة وكذا تصح اجارة الارض المذكورة مقيلا ومراحا بان يقول اجرتكها مقيلا ومراحا ويكون فى معنى التعميم بقوله لتنتفع بها ماشئت كما قاله الزركشى فانظر شرح الروض فعليه ينتفع بما هو المعتاد كما قاله م ر ومنه الزراعة اذا امكنت ثم راجعت شرح الروض فلم ارفيه هذا المنسوب الى الزركشى ووقع من م ر بعد ذلك ان قوله مقيلا ومراحا لا يتناول الزراعة ونحوها بل نحو ايواء الماشية ووضع الحطب و الاموال ونحو ذلك ثم قال الاقرب ان المقصود بقوله مقيلا ومراحا الانتفاع فهو كناية عنه فيصح و ينتفع بالمعتاد وله الزرع اذا امكن وليس له الفسخ بتعذر الزرع اه ولو زاد وللزراعة على قوله مقيلا ومراحا لم يصح وان امكنت للشك فى المنفعة الثالثة كما قاله السبكى بخلاف ما اذا اتى بهذه الزيادة مع صيغة التعميم كاجرتك لتنتفع بها بما شئت و بالزراعة ان أمكن فيصح كما قاله السبكى م ر ﴿فرع﴾ استاجر ارضا للزراعة سنة وعادتها انها لا تزرع الا مرة واحدة وتراخى عن الزرع الثانى فزرع وحصد الزرع و السنة باقية فهل يجوز للمؤجر ايجارها لغيره لمنفعة اخرى اولا لان المقصود وان حصل الا ان حكم الاجارة باق الى فراغ السنة وهل يجوز للمستاجر الانتفاع بها بقية السنة بما يتعلق بالزرع كدرس الزرع و تصفيته فيها ونحو ذلك فليحرر فقد وقع فى درس م ر وتكلم فيه بما لا يتلخص منه شىء محرر او ينبغى انقطاع حقه بفراغ الارض من الزرع ولو تلف زرع المرة الاولى بآفة وبقى من المدة ما يحتمل الزرع ينبغى جوازه ولو تعدى وزرع مرة ثانية حيث لا يجوز له وجب عليه أجرة المثل ولو تاخر الزرع عن مدة الاجارة بلا تقصير لم يجب القلع قبل اوانه ولا أجرة عليه م ر فى الجميع وقوله ولا أجرة عليه يخالفه قول الروض وان تاخر الادراك لعذر كحر او برد او مطر او اكل جراد لبعضه اى كرؤسه فنبت ثانيا كما قاله فى الشرح بقى بالاجرة الى الحصاد لم

هكذا هو بالنسخ التى بايدينا ولعل الاولى حذف هذه الجملة كما يعلم بالتأمل فى الفرع

(ولا) شخص (لقلع سن صحيحة) لغير قود (ولا حائض) أو نفساء (مسلمة لخدمة مسجد و) لا (حرة) منكوحة (بغير اذن زوجها) والاجارة عينية فيهما وذلك لعدم القدرة على تسلم المنفعة حسا وشرعا أو أحدهما بخلاف اكتراء أعمى لغير ما ذكروا اكتراء أرض لزراعة لها ماء

(فرع) قال في الروض ولا يجوز استئجار الأرض للزراعة قبل السقي إلا أن يكون لها ماء يوثق به اه ثم قال ويجوز استئجار الارض للزراعة قبل انحسار الماء عنها وإن سترها إن وثق بانحساره وقت الزراعة اه قال في شرحه واعترض على الصحة بان التمكن من الانتفاع عقب العقد شرط والماء يمنعه واجيب عنه بان الماء من مصالح الزرع وبان صرفه ممكن في الحال اه وهو يفيد باعتبار التعليل الثاني انه إذا لم يتمكن من الانتفاع عقب العقد لا تصح الاجارة لكن قضية التعليل الاول خلافه وفي شرح شيخنا للارشاد فعلم أن الاراضي التي تروى من نحو النيل يصح استئجارها قبل ريها إن وثق بحصوله غالبا ثم قال وحينئذ فيشترط كما بحثه السبكي كابن الرفعة عند الاجارة امكان التشاغل اي بالزرع او اسبابه من تكريب الارض او نحوه إن احتيج اليه وإلا كفى الاستيلاء اه وقوله امكان التشاغل اي بالزراعة بان لا يكون مانع من الشروع في الزراعة في الحال سوى عدم وجود الماء في الحال وقوله أو أسبابه أي أسباب التشاغل وهو يدل على أنه عند الاحتياج إلى الاسباب يكفي امكانها من إمكان الزراعة وقوله كفى الاستيلاء اي مع إمكان الزراعة هكذا قرر عند تدريسه الشارع فليحرر (فرع) لو روى بعض الارض دون بعض او انحسر الماء عن بعضها فقط خير المستاجر على الفور لان هذا خيار تفريق الصفقة وهو على الفور والذي على التراخي في الاجارة غير ذلك أفتى بذلك شيخنا م ر اه سم (قوله ولا لقلع سن) انظر لم أعاد النافي هنا دون بقية الصور ويمكن الجواب بانه اعاده للفرق بين ما قبله وما بعده من حيث ان العجز فيما قبله حسي وفيما بعده شرعي فقط اه (قوله ولا لقلع سن صحيحة) عبارة شرح م ر فلا يصح استئجار لقطع او قلع ما منع الشرع من قطعه او قلعه من نحو سن صحيحة وعضو سليم وإن لم يكن من آدمي للعجز عنه شرعا انتهت ولو استأجر من يفعل ذلك وفعل لم يستحق الاجرة لعدم الاذن فيما فعله شرعا كما لو استؤجر لصوغ إناء ذهب فانه لا اجرة له نعم لو جهل الاجير انها صحيحة فينبغي استحقاق الاجرة كما لو استاجر الغاصب من يذبح الشاة المغصوبة فذبحها جاهلا فانه يستحق اجرة المثل كما تقدم اه ع ش على م ر (قوله لخدمة مسجد) أي أو تعليم قرآن ولو مع أمن التلويث في الخدمة لاقتضائه المكث وبطرق نحو الحيض ينفسخ العقد كما يأتي فلو دخلت ومكثت عصت ولم تستحق اجرة وفي معنى الحائض المستحاضة ومن به سلس بول او جراحة نضاحة يخشى منها التلويث اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وبطرو نحو الحيض ينفسخ العقد وهذا قد يشكل على جواز إبدال المستوفى منه إذ قياسه عدم الانفساخ وإبدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثله إذ المسجد نظير الصبي المعين للارضاع والثوب المعين للخياطة والخدمة نظير الخياطة والارضاع اه سم على حج وقوله ولم تستحق اجرة ظاهره وإن اتت بما استؤجرت له وهو ظاهر لما قررناه من انفساخ الاجارة بطرو الحيض فان ما اتت به بعد الانفساخ كالعمل بلا استئجار اه (قوله ولا حرة بغير إذن زوجها) اى لاستغراق اوقاتها لحقه ويؤخذ من التعليل ما بحثه الاذرعي انه لو كان غائبا او طفلا فاجرت نفسها لعمل ينقضي قبل قدومه او تأهله للتمتع جاز فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغي الانفساخ في الباقي واعتراض الغزي له بان منافعها مستحقة له بعقد النكاح ممنوع بانه لا يستحقها بل يستحق ان ينتفع وهو متعذر منه اه شرح م ر مع زيادة لع ش عليه (قوله والاجارة عينية فيهما) اما اجارة الذمة فتصح ولو اتت بالعمل بنفسها في هذه الحالة بان كنست المسجد بنفسها في حال الحيض فينبغي ان تستحق الاجرة ولو أثمت بالمكث فيه لحصول المقصود مع ذلك وبذلك يفارق مالو استاجره لقراءة القرآن عند قبر مثلا فقرأه جنبا فان الظاهر عدم استحقاقه الاجرة وذلك لعدم حصول المقصود لانه إذا أتى بالقرآن على وجه محرم بان قصد القراءة او على وجه غير محرم يصرفه عن حكم القرآن كان اطلق انتفى المقصود أو نقص وهو الثواب أو نزول الرحمة عند م ر اه ع ش عليه (قوله وذلك) اى المذكور من قوله ولا مجهول الى هنا وقوله حسا وشرعا راجع لكل إلا الثلاثة الاخيرة وقوله او احدهما راجع للثلاثة الاخيرة والمراد بالاحد شرعا فقط إذ لا ينفرد الحسي عن الشرعي ففي عجز شرعا ولا ينعكس (قوله لها ماء

داثم او غالب يكفيها
واكتراء شخص لقلع سن
وجعة أو صحيحة لقود
واكتراء حائض ذمية
لخدمة مسجد ان امنت
التلويث واكتراء امة
ولو منكوحة وبغير اذن
زوجها اوحرة ولو
منكوحة باذنه لوجود
الاذن فى هذه ولعدم
اشتغال الامة بزوجها فى
جميع الليل والنهار فى التى
قبلها والتقييد بالمسلمة
وبالحرة من زيادتى (ولا)
اكتراء (لعبادة تجب
فيها نية) لها او لمتعلقها (ولم
تقبل نيابة) كالصلوات
وامامتها لان المنفعة لم
تقع فى ذلك للمكترى بل
للمكرى (ولا) اكتراء
(مسلم) ولو رقيقا (لنحو
جهاد) مما لا ينضبط
كالقضاء والتدريس
والاعادة الا فى مسائل
معينة لتعذر ضبط ذلك
ولانه فى الجهاد اذا حضر
الصف تعين عليه بخلاف
عبادة لا تجب فيها نية وليست
نحو جهاد كاذان وتجهيز
ميت وتعليم قرآن فيصح
الاكتراء لها

دائم) اى من نحو نهر أو عين لسهولة الزراعة حينئذ ويدخل شربها ان اعتيد دخوله أو شرط والا فلا لعدم شمول اللفظ له ومع دخوله لا يملك المستاجر الماء بل يسقى به على ملك المؤجر كما رجحه السبكى وبحث ابن الرفعة ان استئجار الحمام كاستئجار الارض للزراعة اه شرح م ر (قوله لها ماء دائم) اى من نحو نهر موجود حالة العقد أو التزم المؤجر ايجاده قبل مضى زمن لمثله اجرة اه ق ل على الجلال (قوله دائم) أى يجىء دائما عند الاحتياج اليه بان يكون النيل يرويها كل سنة (قوله لقلع سن وجعة) فان سكن ألم الوجعة لم تنفسخ الاجارة لجواز ابدال المستوفى منه اه ح ل وفى ق ل على الجلال قوله وجعة اى هى أو ما تحتها بحيث يقول اهل الخبرة بزوال الالم بقلعها ويستحق الاجرة بتسليمه نفسه وبمضى زمن امكان القلع وان منعه منه أو سقطت لامكان الابدال وقول بعضهم بسقوط الاجرة وردها لو اخذها مبنى على عدم جواز ابدال المستوفى منه وهو مرجوح كما سياتى (قوله واكتراء حائض ذمية الخ) اى فانه يجوز ووجه بانها لا تمنع من المسجد بناء على الاصح من عدم منع الكافر الجنب من المكث فى المسجد ولو قيل بعدم صحة الاجارة وان قلنا بعدم المنع لم يبعد لان فى صحة الاجارة تسليطا لها على دخول المسجد ومطالبتها هنا بالخدمة وفرق بين هذا وبين مجرد عدم المنع ويؤيد ذلك ما صرحوا به من حرمة بيع الطعام للكافر فى نهار رمضان مع انا لا نتعرض له اذا وجدناه يأكل أو يشرب على ما مر اه ع ش على م ر (قوله واكتراء أمة الخ) نعم المكاتبة كالحرة كما قاله الاذرعى لانتفاء سلطنة السيد عليها والعتيقة الموصى بمنافعها ابدا لا يعتبر اذن الزوج فى ايجارها كما قاله الزركشى اه شرح م ر (قوله واكتراء أمة الخ) اى غير المكاتبة لانها كالحرة (تنبيه) ليس للمستاجر منع الزوج من وطء زوجته حرة كانت أو امة قال بعضهم الا فى وقت يعطل عليه المنفعة اه ق ل على الجلال (قوله لوجود الاذن فى هذه) فلو اختلفا فى الاذن وعدمه صدق الزوج بيمينه لان الاصل عدم الاذن اه ع ش على م ر (قوله كالصلوات وامامتها) فالاستئجار لامامة مسجد لا يصح ولو من واقفه واما من شرط له شىء فى مقابلة الامامة فانه جعالة فاذا استاجر المشروط له من يقوم مقامه فيها فانه يصح لان نفعه حينئذ عائد على المستاجر اه ح ل اى وهو غير نائب عنه فى الامامة حينئذ والا كان ثواب الاجير للمستاجر وانما هو نائب عنه فى القيام فى محله فمتى اتى به فيه صح واستحق الجعل اه شيخنا ح ف (قوله وامامتها) اى فلا تصح الاجارة عليها لوجوب النية لمتعلقها وهو الصلاة وما يقع من ان الانسان يستنيب من يصلى عنه اماما بعوض فذاك من قبيل الجعالة لا الاجارة اه شيخنا (قوله ولا اكتراء مسلم لنحو جهاد) خرج به الكافر فتصح اجارته لكن للامام لا للآحاد فلو اسلم فى اثناء المدة انفسخت الاجارة اه ح ل (قوله الا فى مسائل معينة) راجع للقضاء وما بعده كما فى شرح الروض اه ح ل (قوله الا فى مسائل معينة) اى وكان التعليم متعينا اه شرح م ر (قوله كاذان) عبارة شرح م ر واماما لا تجب له نية كالاذان فيصح الاستئجار عليه والاجرة مقابلة لجميعه لا على رعاية الوقت أو رفع الصوت أو الحيعلتين اه شرح م ر وينبغى ان يدخل فى مسمى الاذان اذا استؤجر له ما جرت به العادة من الصلاة والسلام بعد الاذان فى غير المغرب لانهما وان لم يكونا من مسماه شرعا صارا منه بحسب العرف اه ع ش على م ر (قوله كاذان) ويدخل فى الاجارة له الاقامة ولا تجوز الاجارة لها وحدها كذا قاله الرافعى ولا يخلو عن وقفة وأما الخطبة فهل هى كالاذان أو كالامامة لا يبعد ان تكون كالامامة اه ح ل (قوله وتجهيز ميت) فيه ان تجهيز الميت يتعين بالشروع فما الفرق بينه وبين الجهاد وفرق شيخنا بينهما فراجعه اه ح ل وعبارته ولتجهيز ميت ودفنه وان تعين عليه لوجوب مؤن ذلك فى ماله بالاصالة ثم فى مال ممونه ثم المياسير فلم يقصد الاجير بنفسه حتى يقع عنه ولا يضر عروض تعينه عليه كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع تغريمه البدل اه وكتب عليه ع ش تجهيز الميت لا يتعين بالشروع فيه بدليل انه لو اراد احد ان يقوم مقام من يجهز الميت لم يمتنع على مباشر تجهيزه الترك بخلاف من حضر الصف فانه لا يجوز انصرافه وان لم يحتج اليه بوجه ولو قام غيره مقامه (قوله وتعليم قرآن) وتجوز الاجارة

لقراءة القرآن عند القبر أو مع الدعاء بمثل ما حصل من الاجرة له أو لغيره عقبها عين مكانا أو زمانا أو لا للميت او المستاجر او بحضرة المستاجر ومع ذكره فى القلب حالتها كما افاده السبكى لان موضعها موضع بركة ونزول رحمة والدعاء بعدها اقرب اجابة واحضار المستاجر فى القلب سبب لشمول الرحمة اذا نزلت على قلب القارى والحق بها الاستئجار لمحض الذكر والدعاء عقبه وسياتى فى الوصايا ما يعلم منه ان وجود استحضاره بقلبه او كونه بحضرته كاف وان لم يجتمعا وما جرت العادة بعدها من قوله اجعل ثواب ذلك او مثله مقدما الى حضرته ﷺ او زيادة فى شرفه جائز كما قاله جماعات من المتاخرين وافتى به الوالد وقال انه حسن مندوب اليه وليس فى الدعاء بالزيادة فى الشرف إيهام نقص كما أوضحت ذلك فى إفتاء طويل ومن الزيادة فى الشرف ان يتقبل الله عمل الداعي بذلك ويثيبه عليه وكل من اثيب من الامة كان له ﷺ مثل ثوابه متضاعفا بعدد الوسائط التى بينه وبين كل عامل مع اعتبار زيادة متضاعفة كل مرتبة عما بعدها ففى الاولى ثواب إبلاغ الصحابى وعمله وفى الثانية هذا وابلاغ التابعى وعمله وفى الثالثة ذلك كله وابلاغ تابع التابعى وهكذا وذلك شرف لا نهاية له اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ومع ذكره فى القلب ينبغى الاكتفاء بذكره فى القلب فى ابتداء القراءة وان عزبت النية بعد حيث لم يوجد صارف كما فى نية الوضوء مثلا حيث اكتفى بها عند غسل جزء من الوجه وان لم يوجد استحضارها فى بقيته على ما جرت به العادة (فائدة) جليلة وقع السؤال عما يقع من الداعين عقب الختمات من قولهم اجعل اللهم ثواب ما قرىء زيادة فى شرفه ﷺ ثم يقول واجعل مثل ثواب ذلك واضعاف امثاله الى روح فلان او فى صحيفته او نحو ذلك هل يجوز أم يمتنع لما فيه من الاشعار بتعظيم المدعو له بذلك أى تعظيما أزيد من تعظيمه صلى الله عليه وسلم حيث اعتنى به فدعى له باضعاف مثل ما دعى به للرسول ﷺ اقول الظاهر ان مثل ذلك لا يمتنع لان للداعي لم يقصد بذلك تعظيم غيره ﷺ بل كلامه محمول على اظهار احتياج غيره للرحمة منه سبحانه وتعالى فاعتناؤه به للاحتياج المذكور وللاشارة الى أنه صلى الله عليه وسلم لقرب مكانته من الله عز وجل الاجابة بالنسبة له محققة وغيره لبعد رتبته عما اعطيه ﷺ لا يتحقق الاجابة له بل قد لا تكون مظنونة فناسب تاكيد الدعاء له وتكريره رجاء الاجابة واعلم انه لو استاجره لقراءة فقرأ جنبا ولو ناسيا لم يستحق شيئا اذ القصد بالاستئجار لها حصول ثوابها لانه اقرب الى نزول الرحمة وقبول الدعاء عقبها والجنب لا ثواب له على قراءته بل على قصده فى صورة النسيان والاوجه انه لو استاجره لتعليم القران استحق وان كان جنبا لان الثواب هنا غير مقصود بالذات وانما المقصود التعليم وهو حاصل مع الجنابة ولو ترك من القراءة المستاجر عليها ايات فالاوجه لزوم قراءة ما تركه ولا يلزمه استئناف ما بعده وانه لو استاجره لقراءة على قبر لا يلزمه عند الشروع ان ينوى ذلك عما استؤجر عنه بل الشرط عدم الصارف ولا ينافيه تصريحهم فى النذر باشتراط نية انها عنه لان هنا قرينة صارفة لوقوعها عما استؤجر له بخلاف ما ذكر ثم اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وان كان جنبا وصورة المسئلة أن يلزم ذمته التعليم أو يستاجر عينه ولا ينص على أن يقرئه جنبا فتتفق له الجنابة ويعلم معها بخلاف ما لو استاجر عينه وهو جنب ليعلمه فلا يصح لان ما ذكر عقد على معصية وهو فاسد (فرع) الوجه جواز تقطيع حروف القران فى القراءة التعليم للحاجة الى ذلك (قوله وتعلم قران) اى لكله او بعضه وان تعين عليه تعليمه ولو قال سيد رقيق صغير لمعلمه لا تمكنه من الخروج لقضاء حاجة الامع وكيل فوكل به صغيرا فهرب منه ضمنه لتفريطه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فوكل به صغيرا لعل المراد بالصغير هنا من لا يقدر عادة على حفظ مثل ذلك الرقيق بخلاف المراهق بالنسبة لرقيق سنه نحو خمس ومحله ايضا مالم يقل سيده توكل به والدا من عندك وخرج مالو لم يقل له ذلك فلا يجب عليه توكيل من يخرج معه للحفظ وان جرت به العادة وخرج ايضا مالو قال ذلك ولى حر لمعلمه مثلا فلا ضمان عليه اذا تركه فضاع اوسرق منه مال لان الحر لا يدخل تحت اليد ومتاعه الذى اخذ منه فى يد مالكه لا فى يد المعلم (قوله نعم لا يصح الاكتراء لزيارة قبر النبى

نعم لا يصح الاكتراء لزيارة قبر النبى صلى الله عليه وسلم قاله الماوردى ومثله زيارة سائر ما تسن زيارته وبخلاف عبادة تجب فيها نية وتقبل النيابة

كحج وعمرة وزكاة وكفارة فيصح الاكتراء لها كما علم من أبوابها وقولي فيها نية أولى من قوله لها نية وقولي ولم تقبل نيابة أولى من قوله إلا حج وتفرقة زكاة ونحو من زيادتي (ولا) اكتراء (بستان لثمره) لأن الأعيان لا تملك بعقد الاجارة قصدا بخلافها تبعا كما في الاكتراء للارضاع وسيأتي هذا خرج بقولي لا تتضمن استيفاء عين قصدا والتصريح بكل منهما من زيادتي (وصح تأجيلها) أي المنفعة (في إجارة ذمة) كألزمت ذمتك حمل كذا إلى مكة غرة شهر كذا كالسلم المؤجل (لا) في إجارة (عين) فلا يصح الاكتراء لمنفعة قابلة كاجارة دار سنة أولها من الغد كبيع العين على أن يسلمها غدا (و) لكن (صح كراؤها لمالك منفعتها مدة تلي مدته) لاتصال المدتين فدخل في ذلك ما لو أجرها لزيد مدة فأجرها زيد لعمرو تلك المدة فيصح إيجارها مدة تليها من عمرو لأنه المالك لمنفعتها لا من زيد خلافا للقفال وكلام الاصل يوافقه فتعبيري بمالك المنفعة أولى من تعبيره بالمستاجر

الله عليه وسلم الخ) بخلاف الجعالة على الدعاء عند زيارة قبر المعظم فتصح لدخول النيابة فيه وإن جهل لا على مجرد الوقوف عنده ومشاهدته لانه لا تدخله النيابة وبخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخله الاجارة والجعالة اه شرح م ر (قوله كحج وعمرة) أي وكاضحية وهدي وذبح وصوم عن ميت اه شرح م ر (قوله وقولي فيها نية الخ) وجه الاولوية ان التعبير بفيها ظاهر في الركنية بخلاف لها فانه صادق بالركنية والشرطية وأيضا الامامة ليست النية لها وإنما هي للصلاة اه أشبولي (قوله أولى من قوله لها نية) لانه يوهم ان ما يحتاج متعلقة إلى نية لا تضر النيابة فيه اه ح ل (قوله إلا حج وتفرقة زكاة) بالجر لانه بدل من عبادة الواقع في كلامه مجرورا كما نص عليه ع ش على م ر وعبارته أي الأصل فصل لا تصح إجارة مسلم لجهاد ولا عبادة تجب لها نية إلا حج وتفرقة زكاة (قوله ولا اكتراء بستان لثمره) اي او شاة للبنها وبركة لسمكها وشمعة لوقودها اه ح ل (قوله بكل منهما) أي الخارج والمخرج به اه ح ل (قوله أولها من الغد) وكذا إن قال اولها من امس ولو قال وقد عقد اخر النهار واولها يوم تاريخه لم يضر كما هو ظاهر لان القرينة ظاهرة في أن المراد باليوم الوقت اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وكذا إن قال أولها من أمس صريح هذا بطلان الاجارة في الجميع وقد يقال تصح الاجارة فيما بقي من السنة بالقسط من المسمى وتبطل فيما مضى تفريقا للصفقة لاشتمال العقد على ما يقبل الاجارة وما لا يقبلها (قوله ولكن صح كراؤها لمالك منفعتها) أي ولو كان المكري الثاني غير الاول فيجوز للمشتري لشيء قد اجره من البائع من غير إيجار ذلك الشيء من المستأجر كما أفتى به الوالد خلافا لابن المقري وفي جواز إيجار الوارث ما أجره الميت من المستأجر تردد الاقرب منه الجواز لانه نائبه وقال الزركشي انه الظاهر وهذا كله إذا لم يحصل فصل بين السنتين وإلا فلا يصح قطعا اه شرح م ر (قوله لمالك منفعتها) ظاهره أن المراد جميع المنفعة فلو ملك بعضها لم تصح إجارة المدة المستقبلة ويملك جميع المنفعة لاتصال المدتين في الجملة او لا تصح الاجارة او تصح بقدر ما يخصه من المنفعة في المدة الأولى كل محتمل ولعل هذا الأخير أقرب وإن كان الأول غير بعيد فليراجع اه شوبري (قوله لمالك منفعتها) اي باجارة او نحو وصية او عدة بالاشهر اه شرح م ر (قوله ولكن صح كراؤها لمالك منفعتها) استدراك على قوله لا عين وكلام المصنف كغيره شامل للمملوك والوقف نعم لو شرط الواقف ان لا يؤاجر الوقف اكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد قبل مضي المدة فالمعتمد كما أفتى به ابن الصلاح ووافقه السبكي والأذرعي وغيرهما عدم صحة العقد الثاني وإن قلنا بصحة إجارة الزمان القابل من المستاجر اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد وهذا بعينه يقتضي المنع في هذه الصورة لوقوعه زائدا على ما شرطه الواقف وإن خالفه ابن الاستاذ وقال ينبغي أن يصح نظرا إلى ظاهر اللفظ اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لوقوعه زائدا الخ يؤخذ منه امتناع ما يقع كثيرا من أن الناظر يؤجره القدر الذي شرطه الواقف قبل مضيه بأشهر أو أيام بطلب المستاجر عقدا آخر خوفا من تعدي عليه غيره للعلة المذكورة (قوله ولكن صح كراؤها الخ) عبارة المنهاج فلو اجر السنة الثانية لمستاجر الأولى قبل انقضائها جاز في الأصح قال م ر واحترز بقبل انقضائها عما لو قال أجرتكها سنة فاذا انقضت فقد اجرتكها سنة اخرى فلا يصح العقد الثاني كما لو علق بمجيء الشهر فلا ترد على كلامه اه بحروفه (قوله لاتصال المدتين الخ) أي مع اتحاد المستاجر كما لو أجر منه السنتين في عقد واحد ولا نظر إلى احتمال انفساخ العقد الاول لان الاصل عدمه فان وجد ذلك لم يقدح في الثاني كما صرح به في العزيز اه شرح م ر أي لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء اه ع ش وقوله لم يقدح في الثاني قال في التحفة وللمؤجر حينئذ إيجار ما انفسخت فيه لغير مستاجر الثانية لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء اه رشيدي (قوله فأجرها زيد لعمرو الخ) وفي هذه الصورة لو تقايل المالك وزيد فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة الاقالة ولا تنفسخ الاجارة الثانية اه شرح م ر قال الشهاب

سم ولا يخفى انه اذا تقايل المستاجر و المؤجر الاول رجع المستاجر على المؤجر بالمسمى ولزمه اجرة المثل من حين التقايل لا المسمى لارتفاع العقد بالتقايل وقد اتلف عليه المنفعة بايجارها فلزمه قيمتها وهي اجرة المثل وما سبق لتقايل يستقر قسطه من المسمى اه رشيدى (قوله وصح كراء العقب) اى كراء الدواب المشتمل على التناوب وهذا معطوف على ما قبله وكلاهما مستثنى من قوله لاعين اه شيخنا (قوله العقب) جمع عقبة أى نوبة لان كلا منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه واما خبر البيهقي من مشى عن راحلته عقبة فكانما اعتق رقبة وفسروها بستة اميال فلعله وضعها لغة ولا يتقيد ما هنا بذلك اه من شرح م ر وفى المصباح والعقبة والنبوة والجمع عقب مثل غرفة وغرف وتعاقبوا على الرحل ركب كل واحد عقبة (قوله بان يؤجر دابة الخ) والقن كالدابة واغتفر فيهما ذلك دون نظيره فى نحو دار وثوب لعدم اطاقتهما دوام العمل اه حج وعبارة شرح م ر فلو اجره حانوتا او نحوه لينتفع به الايام دون الليالى او عكسه لم يصح لعدم اتصال زمن الانتفاع بعضه ببعض بخلاف العبد والدابة فتصح لانهما عند الاطلاق للاجارة يرفهان فى الليل او غيره على العادة لعدم اطاقتهما العمل دائما انتهت (قوله لتركبها بعض الطريق) ولا بد ان لا يشرط تقدم نوبة المكرى بان شرط تقدم نوبة المكترى او اطلقا فيجب تقديم نوبة المكترى فحينئذ الاستثناء بالنظر لغير النوبة الاولى اه شيخنا فقول الشارح مع اشتماله على ايجار زمن مستقبل أى ابتداء وذلك فى الصورة الثانية بالنسبة لاحد المكتريين وهو الذى لم يركب اولا ودوام فى الاولى والثانية (قوله اى المؤجر يركبها البعض الاخر الخ) اى او ينزل عنها البعض الاخر كما فى التحرير للشارح اه شوبرى وعبارة شرح م ر ليركبها بعض الطريق ويمشى بعضها أو يركبها المالك تناوبا (قوله وبين البعضين) فيه تثنية لفظ بعض وادخال ال عليه وقد منعه جمهور النحاة اه ق ل على الجلال (قوله وبين البعضين) كنصف ونصف للطريق وثلثين وثلث لها وثلاثة ارباع وربع لها هذا هو المراد كما فى شرح م ر وحج فحينئذ تعلم المغايرة بين هذا وبين قوله ثم يقتسم المكترى والمكرى الخ ولكن لم يظهر معنى قوله ان لم تكن عادة لما علمت من ان التبعيض انما هو بحسب اختيار العاقدين والظاهر ان هذا لا يتاتى جريان العادة به وقوله لكن لم يظهر غير ظاهر لانهما بعد بيان التبعيض على الوجه المذكور يحتاجان لبيان استيفاء البعض المذكور فى التناوب مثلا إذا كان البعضان مناصفة يحتاج بعد ذلك الى بيان قسمة الركوب كفرسخ وفرسخ اويوم ويوم أو غير ذلك (قوله ثم يقتسم المكترى والمكرى الخ) ويجب مراعاة النصفة فى القسمة فلا تطول زمنا تعيا فيه الدابة او يشق على الاخر مشقة شديدة واذا اقتسما بحسب الزمان يحسب زمن النزول لنحو استراحة أو علف فله الركوب من نوبة الآخر بقدره قاله شيخنا (تنبيه) لو مات الراكب لم يلزم المكرى حمله على الدابة ميتا وليس للاخر ركوب فى مدة كانت له اه ق ل على الجلال وفى المصباح عى بالامر وعن حجته وفى منطقه يعيا من باب تعب عيا عجز ولم يهتد لوجهه وقد يدغم الماضى فيقال عى فعل واعيانى كذا بالالف اتعبنى فاعيت يستعمل لازما ومتعديا واعيا فى مشيه فهو معى منقوص (قوله كفرسخ) وقدره بالزمان اثنان وعشرون درجة ونصف بان مسافة القصر سير يومين معتدلين او يوم وليلة وقدر ذلك ثلثمائة وستون درجة وهى اذا قسمت على الفراسخ خرج لكل فرسخ اثنان وعشرون درجة ونصف اه ع ش على م ر (قوله وليس لاحدهما الخ) أى لا يجاب لذلك ولا يصح لو وقع اه ع ش (قوله وطلب الركوب ثلاثة) اى من الايام اه شرح م ر (قوله للمشقة) اى وان كان هذا لا يشق عليه ذلك فان انتفت جاز والمعتمد عند شيخنا ان المدار على وجود المشقة وعدمها للدابة او الماشى اه ح ل وعبارة أصله هو ان يؤجر دابة رجلا ليركبها بعض الطريق أو يؤجرها رجلين ليركب ذا أياما وذا أياما انتهت ثم قال م ر فى شرحه وقضية قوله اياما جواز جعل النوبة ثلاثة ايام فاكثر كان يتفقا على ذلك وان خالف العادة او ما اتفقا عليه فى العقد وهو كذلك حيث لا يضر بالدابة او بالماشى ويحمل على ذلك كلام الروضة

(و) صح (كراء العقب) أى النوب (بان يؤجر دابة لرجل ليركبها بعض الطريق) أى والمؤجر يركبها البعض الاخر تناوبا (أو) يؤجرها (رجلين ليركب كل) منهما (زمنا) تناوبا (وبين البعضين) فى الصورتين ان ثم لم تكن عادة يقتسم المكترى والمكرى فى الاولى أو المكتريان فى الثانية الركوب على الوجه المبين أو المعتاد كفرسخ وفرسخ أو يوم ويوم وليس لاحدهما طلب الركوب ثلاثة والمشى ثلاثة للمشقة وصح ذلك مع اشتماله على ايجار زمن مستقبل لان التاخير الواقع فيه من ضرورة القسمة فان لم يبين البعضين ولا عادة كان قال المكرى اركبها زمنا وركبها المكترى زمنا لم يصح ولو اجرها الاثنين وسكت عن التعاقب صح

وغيرها اه ومن هذا يعلم حكم اليومين الذى تضارب فيه مفهوما عبارتى الشارح وهو انه إن لم يحصل بهما ضرر جاز شرطهما وإلا فلا اه (قوله ان احتملت ركوبهما جميعا) كان الاولى ان يقول فان احتملت الخ لان هذا تفصيل للصحة لا تقييد لها وقوله للمهاياة اى للمناوبة وتحمل على المناصفة وقوله وكذا يصح اى فهو مستثنى ايضا لكن استثناؤه صورى لان العمل فيه قد اتصل بالعقد اه شيخنا (قوله فان تنازعا فيمن يركب أولا الخ) راجع لكل من صورتى المتن كما فى شرحى حج وم ر ونص عليه ع ش عليه ومن صورة الشارح وهى قوله ولو اجرها الاثنين الخ كما فى شرح حج ونص عليه ع ش على م ر وعبارة حج ومثله م ر فان تنازعا فى البادى اقرع بينهما نعم شرط الاولى ان يتقدم ركوب المستاجر والا بطلت لتعلقها بالمستقبل اه وكتب عليه سم قوله نعم شرط الاولى ان يتقدم ركوب المستاجر ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل والمعتمد خلافه كما قد يدل عليه التعليل بل المتجه انه إذا شرط فى العقد ركوب المستاجر اولا واقتسما بعد العقد وجعلا نوبة المستاجر أولا فسامح كل للاخر بنوبته جاز فليتامل (قوله وكذا يصح ايجار الشخص نفسه الخ) أى وكذا تصح الاجارة فيما لو اجره ليلا لما يعمل نهارا واطلق نظير ما مر واجارة دار ببلد غير بلد العاقدين اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدى قال سم هل ابتداء المدة من زمن الوصول اليها كما هو قضية كون الاجارة لنفسه مستقبلة بدليل استثنائها من المنع او من زمن العقد وعليه فهل يلزمه اجرة المدة السابقة على الوصول او لا يلزمه الا اجرة ما بقى من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الاجارة فى كل ذلك نظر ولم ارفيه شيا ويتجه الاول وهو ان المدة إنما تحسب من زمن الوصول فليحرر اه ما قاله الشهاب المذكور وقال شيخنا فى الحاشية ونقل هذا يعنى الاول الذى استوجهه سم عن افتاء النووى قال اى النووى فلا يضر فراغ السنة قبل الوصول اليها لان المدة إنما تحسب من وقت الوصول اليها والتمكن منها اه ما فى حاشية الشيخ وما نقل عن افتاء النووى لم اره فى فتاويه المشهورة وفى فتاوى الشارح خلافه وهو ان المدة تحسب من العقد ونص ما فيها سئل عما لو اجر دارا مثلا بمكة شهرا ان المستاجر بمصر مثلا هل يصح ذلك وان كان لا يمكنه الوصول إلى مكة إلا بعد شهر ويستحق الاجرة او لا بد من قدر زائد على ما يمكن الوصول فيه وإذا فعل ذلك فهل يستحق جميع المسمى او القسط منه بقدر الزائد المذكور فاجاب بانه لا بد من قدر زائد على مدة الاجارة يمكن الوصول فيه والا لم تصح فان زادت استقر عليه من الاجرة بقسط ما بقى منها فقط وفيها اعنى فتاوى الشارح جواب يوافق هذا فليراجع (قوله وايجار دار مشحونة بامتعة) اى او ارض مزروعة يتاتى تفريغها قبل مضى مدة الاجرة اه شرح م ر وقوله قبل مضى مدة لها اجرة مفهومه انه إذا كان زمن التفريغ يقابل باجرة عدم الصحة وقياس ما مر فى مسئلة الدار عن افتاء النووى الصحة هنا وتحسب المدة من التفريغ بالفعل والتمكن منه وقد يفرق بان العاقدين لما كانا فى محل الزرع لم يكن بهما ضرورة إلى العقد قبل التفريع بخلاف الدار المؤجرة إذا كانت فى غير محل العقد سيما اذا فرط بعدها فقد تتعذر الاجارة اذا توقفت صحتها على الوصول الى محلها فقلنا بصحة العقد ثم للحاجة بخلافه هنا اه ع ش عليه (قوله وتقدر المنفعة بزمن الخ) بيان لتقدير المنفعة المتعلقة بالعين او الذمة وقوله بزمن وذلك فى كل ما لا ينضبط بالعمل وقوله كسكنى لدار مثلا بان قال لتسكنها فان قال على ان تسكنها او لتسكنها وحدك لم يصح اه ح ل وفى ق ل على الجلال واعلم ان منافع العقار والثياب والاوانى ونحوها لا تقدر الا بالزمان لانه لا عمل فيها وكذا الارضاع والاكتحال والمداواة والتخصيص والتطيين ونحوها لاختلاف اقدارها اه وفى حج ويقول فى دار تؤجر للسكنى لتسكنها فلو قال على ان تسكنها لم يصح لانه صريح فى الاشتراط بخلاف ما قبله اذ ينتظم معه ان شئت قال بعض الاصحاب ولا لتسكنها وحدك اه ومثله شرح م ر وفى ع ش عليه قوله ولا لتسكنها وحدك اى لما فيه من الحجر على المستاجر فيما ملكه بالاجارة فيما يظهر فلو تقدم القبول من المستاجر وشرط على نفسه ذلك بان

ان احتملت ركوبهما جميعا وإلا فيرجع للمهاياة قاله المتولى فان تنازعا فيمن يركب اولا اقرع بينهما وكذا يصح ايجار الشخص نفسه ليحج عن غيره اجارة عين قبل وقت الحج ان لم يتات الاتيان به من بلد العقد الا بالسير قبله وكان بحيث يتهيا للخروج عقبه وإيجار دار مشحونة بامتعة يمكن نقلها فى زمن يسير لا يقابل باجرة (وتقدر) المنفعة (بزمن كسكنى) لدار مثلا

قال

فان استأجرت بكذا الاسكنها وحدى صح كما فى بعض الهوامش عن الصيمرى اقول وهو قياس مالو شرط الزوج على نفسه عدم الوطء لكن قضية قولهم الشروط الفاسدة مضرة سواء ابتداها المؤجر او القابل يقتضى خلافه ويوجه بانه شرط يخالف مقتضى العقد وقد يموت المستاجر وينتقل الحق لوارثه خاصا كان اوعاما ولا يلزم مساواة الوارث فى السكنى للميت اه ﴿تنبيه﴾ لو نقل المحمول بنحو نداوة او الراكب بنحو سمن أو موت خير المؤجر إن لم يبدله المستاجر بمثله بين أن يتبرع بحمله أو يفسخ العقد أو يبقيه باجرة مثل الزائد قاله شيخنا م ر ولو خف المحمول بنحو جفاف او هزال لم يكن للمستاجر إبدال ولا زيادة ولا فسخ اه ق ل على الجلال (قوله وتقدير بزمن) نعم دخول الحمام جائز باجرة بالاجماع من الجهل بقدر المكث وغيره لكن الاجرة فى مقابلة الالات لا الماء فانه مقبوض بالاباحة فعلى هذا ما يغرف به الماء غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحامى إن لم يستحفظه عليها ويجيبه إلى ذلك اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدى قوله إن لم يستحفظه عليها فان استحفظه عليها صارت وديعة يضمنها فالتقصير كما ياتى فى محله اما إذا لم يستحفظه عليها فلا يضمنها اصلا وإن قصر وما فى حاشية الشيخ من تقييد الضمان بما إذا دفع اليه اجرة فى حفظها لم اعلم ماخذه اه وعبارة الشيخ قوله ويجيبه إلى ذلك وياخذ منه الاجرة مع صيغة استحفاظ (قوله وتعليم لقرآن مثلا) وشرط القاضى أن يكون فى التعليم كلفة كان لا يتعلم الفاتحة مثلا إلا فى نصف يوم فان تعلمها فى مرتين لم يصح كما جزم به الرافعى بالنسبة للصداق والاوجه كون المدار على الكلفة عرفا كما قرأتها ولو مرة بخلاف ما يوهمه قوله نصف يوم وما جزم به الماوردى من عدم صحة الاستئجار لدون ثلاث آيات لأن تعيين القرآن يقتضى الاعجاز ودونها الاعجاز فيه محل نظر والتحقيق أن مادونها كذلك ويمكن حمل كلامه على مالو استاجره لتعليم قران مقدر بزمن فيعتبر حينئذ ما يحصل به الاعجاز ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا لان الامر فى ذلك قريب فان عين شيئا تعين فلو اقرأه غيره اتجه عدم استحقاقه اجرة خلافا لبعضهم ولا بد من تعيين المتعلم وإسلامه او رجاء إسلامه ولا يشترط رؤيته ولا اختبار حفظه نعم لو وجده خارجا عن إعادة امثاله تخير كما بحثه ابن الرفعة اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لأن تعيين القرآن يقتضى الاعجاز أى ومع ذلك لا يخلو عن نظر لأن القرآن يطلق على القليل والكثير والمدار على الكلفة الحاصلة بالتعليم ثم رايت فى سم على حج بعد مثل ماذكره الشارح واقول فيه نظر أيضا لأن بعض القرآن قرآن وإن لم يصف بالاعجاز استقلالا ولهذا يحرم على الجنب قراءة كلمة بل حرف مثلا وهو صريح فيما قاله اه ﴿فرع﴾ لو استاجره لحفظ كذا من القران هل يفيد العقد لأن الحفظ ليس بيده كما لو شرط الشفاء فى المداواة او يصح لانه المقصود من التعليم ويفرق فيه نظر اه سم على حج ولا تبعد الصحة لما علل به لان المقصود من التعليم الحفظ وقوله ويفرق اى بين المداواة والحفظ ولعله ان التعلم مستلزم للحفظ عادة مطرد غايته أنه يختلف شدة وضعفا باعتبار قوة فهم المتعلم وضعفه ولا كذلك الشفاء فانه لا يلزم المداواة إذ كثيرا ما توجد ولا يوجد الشفاء اه ع ش ولو استاجره لقدر معين فعلم بعضه ثم ترك فان أمكن البناء على ما فعله استحق القسط وإلا كان مات المتعلم لم يستحق شيئا وهذا يجرى فى سائر الاجارات كالبناء والخياطة ﴿تنبيه﴾ تصح الاجارة للخدمة ثم ان عين نوع تعين وإلا حمل على ما يليق بالمؤجر والمستاجر ولا تصح الاجارة بالنفقة لانها مجهولة ولا عادة فيها إلا فى خادم الزوجة وفى الحج بالرزق كما مر ﴿فرع﴾ يصح الاستئجار للنساخة وتبين كيفية الخط ورقته وغلظه وعدد الاوراق وسطور كل صفحة كذا وقدر القطع إن قدرنا بالمحل وإذا غلط الناسخ فاحشا فعليه ارش الورق ولا اجرة له وإلا فله الاجرة ولا ارش عليه ويلزمه الاصلاح ولضرب اللبن بكسر الموحدة وبين طول القالب بفتح اللام وعرضه وسمكه وكذا العدد إن قدر بالمحل وللرعى ويبين مدته ونوع الحيوان وعدده مطلقا وصفه إن كان فى الذمة اه ق ل على الجلال (قوله وتعليم لقران) وافهم انه لا يشترط تعيين الموضع الذى يقرئه فيه قال الزركشى وينبغى حينئذ اشتراطه كالرضاع يبين فيه مكان

(وتعليم) لقرآن مثلا (سنة وبمحل عمل) وهو المراد بقوله بعمل

الارضاع اه م ر اه شوبری وعبارة ح ل قوله وتعليم لقرآن بان قال علمه قرآنا وعليه تعليم مايسمى قرآنا فان اراد جميعه كان من التقدير بالعمل والزمن واذا قال لتعلمه القرآن كان المراد الجميع الاان يريد البعض وحينئذ تحمل ال على الجنس (قوله كركوب لدابة إلى مكة) اى اوليركبها شهرا حيث يبين الناحية المركوب اليها ومحل تسليمها للمؤجر اونائبه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ومحل تسليمها للمؤجر اونائبه يفيد انه لو استاجر دابة لمحل كذا ولم يعين المؤجر من يتسلمها منه اذا وصل ذلك المحل لم تصح الاجارة ولو قيل ينبغي ان تصح ثم ان كان للمؤجر وكيل ثم سلمها له والا فللقاضي ان وجد والا أودعها عند أمين لم يكن بعيدا بل هو الظاهر ثم رأيت في حج بعد قوله او نائبه مانصه ولا ينافى هذين جواز الابدال والتسليم للقاضي او نائبه لان ذلك لا يعرف الا بعد بيان الناحية ومحل التسليم حتى يبدلان بمثلهما اه وهو يفيد انه لا يشترط تعيين شخص يسلمها له بل يكفي ان يقول تركب الى محل كذا وتسلمها في محل كذا الى او الى نائبي مثلا ثم بعد وصوله ان وجده او نائبه الخاص سلمها له والا فللقاضي اه (قوله وخياطة ذا الثوب) المراد بالثوب القطع المطوى وفي المصباح الثوب مذكر وجمعه اثواب وثياب وهو ما يلبسه الناس من كتان وحرير وقطن وخز وصوف وفرو ونحو ذلك (قوله اهى رومية او فارسية) قال في الروض الرومية بغرزتين وهي للنباتة والفارسية بغرزة اه ح ل (قوله نعم ان قصد التقدير الخ) ويعلم قصده بالقرينة وقوله بالعمل اى بخلاف مالو قصد الاشتراط او اطلق اه ع ش على م ر (فرع) يستثنى من زمن الاجارة فعل المكتوبة ولو جمعة لم يخش من الذهاب اليها على عمله وطهارتها ورواتبها وزمن الاكل وقضاء الحاجة وظاهر ان المراد أقل زمن يحتاج اليه فيهما وهل زمن شراء مايحتاجه لا كعله كذلك فيه نظر ويتجه انه ان امكنه اعداده قبل العمل او انابة من يشتريه له تبرعا لم يغتفر له زمنه ولا نظر للمنة في الثانية لقولهم ان الانسان يستنكف من الاستعانة بمال الغير لا ببدنه والا اغتفر له باقل ما يمكن ايضا وهل يجرى ذلك في شراء قوت ممونه المحتاج اليه فيه نظر ظاهر دون نحو الذهاب للمسجد الا ان قرب جدا وامامه لا يطيل على احتمال ويلزمه تخفيفها مع اتمامها اى بان يقتصر على اقل الكمال ولا يستوفى الكمال كما علم مما مر في رضا المحصورين بالتطويل نعم تبطل اجارة أيام معينة باستثناء زمن ذلك على ما في قواعد الزركشي من تفرده استثناء من قاعدة أن الحاصل ضمنا لا يضر التعرض له ووجهه بان فيه الجهل بمقدار الوقت المستثنى مع اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق الاستثناء الشرعي اه وفيه نظر ظاهر كما ترى بل الاوجه خلافه ثم رايت من وجهه بما ذكر ثم قال لو قيل يصح وتحمل الاوقات على العادة الغالبة لم يبعد اه حج وعبارة شرح م ر نعم يبطل باستثنائها من اجارة ايام معينة كما في قواعد الزركشي الجهل بمقدار الوقت المستثنى مع اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق الاستثناء الشرعي وهو ظاهر وافتى به الشيخ رحمه الله وان نوزع فيه وفي دخول الجمع في المدة تردد كما لو استاجر ظهرا ليركبه في طريق واعتيد نزول بعضها هل يلزم المكترى ذلك والاوجه كما رجحه البلقيني عدم الدخول كالاحد للنصارى اخذا من افتاء الغزالي بعدم دخول السبت في استئجار اليهود شهر الاطراد العرف به انتهت (قوله وذكر النهار للتعجيل) فلو اخر عنه لم تنفسخ الاجارة ولاخيار للمستاجر اه ع ش (قوله مما يفرغ عادة في دون النهار) اى وعروض عائق عن اكماله في ذلك خلاف الاصل فلم ينظر اليه فان عرض خير المستاجر هذا والمعتمد عدم صحة الاجارة من اصلها في ذلك وقوله بل نص عليه الشافعي في البويطى قال الاذرعي وقفت على كتاب البويطى فرايت فيه ما يفيد ان ما ذكر من كلام البويطى نفسه لامن كلام الشافعي اه ح ل وفي المصباح فرغ من الشغل فروغا من باب قعد وفرغ يفرغ من باب تعب لغة لبنى تميم والاسم الفراغ وفرغت للشيء واليه قصدت وفرغ بالكسر يفرغ بالضم على تداخل اللغتين لغة وفرغ الشيء خلا ويتعدى بالهمزة والتضعيف فيقال افرغته وفرغته وافرغ الله عليه الصبر افراغا انزل عليه وافرغت الشيء صببته اذا كان يسيل من جوهر ذائب واستفرغت المجهود اى استقصيت الطاقة اه

كركوب لدابة (الى مكة وتعليم معين) من قرآن او غيره كسورة طه (وخياطة ذا الثوب) فلو قال لتخيط لى ثوبا لم يصح بل يشترط ان يبين ما يريد من الثوب من قميص او غيره وان يبين نوع الخياطة اهى رومية او فارسية إلا ان تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه (لا بهما) اى بالزمن ومحل العمل (كاكتريتك لتخيطه النهار) لان العمل قد يتقدم وقد يتاخر نعم إن قصد التقدير بالمحل وذكر النهار للتعجيل فينبغي ان يصح ويصح ايضا فيما اذا كان الثوب صغيرا مما يفرغ عادة في دون النهار كما ذكره السبكي وغيره بل نص عليه الشافعي في البويطى وقال انه افضل من عدم ذكر الزمن (ويبين في بناء) اى في اكتراء شخص للبناء على محل ارضا كان او غيرها (محله وقدره) طولا وعرضا وارتفاعا (وصفته)

من كونه منضدا أو مجوفا او مسنما بحجر اولبن أو آجر او غيره (ان قدر بمحل) للعمل لاختلاف الغرض بذلك فان قدر بزمن من لم يحتج الى بيان غير الصفة وذكر بعضهم ما يخالف ذلك فاحذره ولو اكترى محلا للبناء عليه اشترط بيان الامور المذكورة أيضا ان كان على غير أرض كسقف والا فغير الارتفاع والصفة لان الارض تحمل كل شيء بخلاف غيرها وتعبيري بالصفة أعم من تعبيره بما يبنى به وظاهر ان محل ذلك فيما يبنى به إذا لم يكن حاضرا وإلا فمشاهدته كافية عن وصفه (و) يبين (فى ارض صالحة لبناء وزراعة وغراس احدها) اى المكترى له منها لان ضررها اللاحق للارض مختلف (ولو بدون) بيان (افراده) كان يقول اجرتكها للزراعة فيصح ويزرع ماشاء لان ضرر اختلاف الزرع يسير وتعبيري بما ذكر سالم مما اوهمه كلامه من اشتراط بيان افراد البناء والغراس (ولو قال لتنتفع بها ماشئت او ان شئت فازرع او اغرس صح) ويصنع فى الاولى ما شاء وفى الثانية ماشاء من زرع او غرس لرضا المؤجر به (وشروط فى اجارة دابة كركوب) اجارة عين او ذمة (معرفة الراكب وما يركب عليه) من نحو محمل وقتب وسرج (و) الحالة انه (لم يطرد) فيه (عرف) ولحش تفاوته (وهو) اى مايركب عليه (له) اى الراكب (و) معرفة (معاليق) كسفرة وقدر وصحن وابريق (شرط حملها برؤية) للثلاثة (أو وصف تام) لها (مع وزن الاخيرين) فان اطرد فيما يركب عليه عرف اولم يكن للراكب فلا حاجة إلى معرفته ويحمل فى الاولى على العرف ويركبه المؤجر فى الثانية على مايلزمه مما ياتى وقولى ولم يطرد عرف مع اعتبار الوزن فى الاخيرين من زيادتى فان لم يشرط)

(قوله من كونه منضدا) اى محشوا وقوله أو مجوفا أى غير محشو وقوله او مسنما اى على صورة سنم البعير وفى المختار نضد متاعه وضع بعضه على بعض وبابه ضرب ومنه قوله من سجيل منضود ونضده تنضيدا ايضا للمبالغة فى وضعه متراصا (قوله وذكر بعضهم مايخالفه) تعريض لشيخه الجلال على المحلى حيث قال فان قدر بالزمان لم يحتج إلى بيان ماذكر من جملة ذلك ما يبنى به من طين او لبن او آجر وأجاب بعضهم بان المراد بما ذكر جميعه فلا ينافى انه يجب بيان الصفة اهشوبرى (قوله ويبين فى ارض الخ) فان اطلق لم يصلح إلا لجهة واحدة فانه يكفى الاطلاق كاراضى الاحكار فانه يغلب فيها البناء وبعض البساتين فانه يغلب فيها الغراس وقوله لبناء وزراعة وغراس اى أو لاثنين منها خلافا لما يقتضيه كلام المصنف فالمعتمد انه متى كانت لارض صالحة لاثنين فلا بد من بيان احدهما اهع ن (قوله صالحة لبناء الخ) أى بحسب العادة والافغالب الارض يتاتى فيها كل من الثلاثة (واقعة) آجر ارضا للزراعة فعطلها المستاجر فنبت بها عشب فلمن يكون اجاب شيخنا بانه للمالك لان الاعيان لاتملك بعقد الاجارة وانما تملك المنافع اهدميرى اى ومعلوم ان الاجرة التى وقع بها العقد تلزم المستاجر لما تقدم من انها تجب بقبض العين اهع ش على م ر (قوله ويزرع ماشاء) اى مما جرت به العادة ولو من انواع مختلفة وفى مرات مختلفة ثم رايته فى حاشية شيخنا الزيادى اه ع ش على م ر (قوله من زرع او غرس) هل له زرع البعض وغرس البعض الوجه نعم لانه إذا جاز له غرس الجميع مع ان الغرس اضر فاذا غرس البعض فقد عدل الى الاخف مما يجوز له بل لو قال له ان شئت فاغرس وان شئت فاين ينبغى ان يجوز له التبعيض لانه ماذون فيهما ولا يخلو اما يتساوى ضررهما او يتفاوت فاذا بعض فقد فعل ما يجوز له مثله او اعلى منه مع الاذن فى جملة كل منهما ثم رأيت م ر توقف فى هذا والاسلم الاول فليتامل اه سم (قوله لرضا المؤجر به) وله ان يزرع بعضا ويغرس البعض الآخر فان حذف لفظ المشيئة بان قال اجرتكها لتزرع او تغرس او فازرع أو اغرس ولم يبين مقدار ما يزرع لم يصح وكذا لو قال ازرع نصفا واغرس نصفا ونقل عن شيخنا انه لو قال لتنتفع الانتفاع الشرعى لا يعلم بخلاف مسئلة المتن فان فيها تعميما واما لتنتفع بها مقيلا ومراحا وللزراعة ان امكن فلا يصح لان المعقود عليه غير معلوم اه ح ل (قوله وشرط فى إجارة دابة الخ) حاصل ماذكره من مسائل الدابة ستة هذه والثانية قوله وفى اجارة عين الخ والثالثة قوله وفى ذمة لركوب الخ والرابعة قوله وفيهما له الخ والخامسة قوله ولحمل الخ والسادسة قوله وفى ذمة لحمل نحو زجاج الخ والاولى والرابعة والخامسة عامة فى إجارة العين والذمة والثانية خاصة باجارة العين والثالثة والسادسة خاصان باجارة الذمة وذكرها على هذا الوجه تشتيت للفهم فكان الانسب ضم المسائل العامة بعضها لبعض ويمكن ذكرها على وجه اخصر من هذا كان يقول وشرط فى إجارة دابة لركوب الخ ثم يقول بعد قوله لم يستحق وذكر قدسرى إلى قوله وذكر جنس مكيل ثم يقول وفى إجارة عين رؤية الدابة وفى ذمة لركوب ذكر جنس الخ ثم يقول ولحمل نحو زجاج الخ (قوله معاليق) جمع معلاق أو معلوق بضم الميم وهو ما يعلق على الدابة اه ق ل على الجلال وفى المصباح المعلاق بالكسر ما يعلق به اللحم وغيره وما يعلق بالزاملة أيضا نحو القمقمة والمطهرة والجمع فيها معاليق اه (قوله أو وصف تام لها) أى للثلاثة ثم قيل يصف الراكب بالوزن وقيل بالضخامة والنحافة لعرف وزنه تخمينا ولم يرجح الشيخان شيئا كذا فى تصحيح ابن عجلون قال م ر والمعتمد انه يصفه بالضخامة والنحافة ولا يجب بالوزن ولو وصف به صح وكان معتبرا اه سم (قوله مع وزن الاخيرين) هذا راجع للوصف فقط وأما عند الرؤية فلا يشترط الوزن اه شيخنا وفى الشوبرى قوله مع وزن الاخيرين قيد فى الوصف فقط كما صرح به فى العباب اه (قوله مما ياتى)

حمل المعاليق (لم يستحق) بيانه مع بشرط للمفعول اى حملها لاختلاف الناس فيه (و) شرط (فى) إجارة دابة إجارة (عين) لركوب او حمل مع قدرتها على ذلك (رؤية الدابة) كما فى البيع (٥٤٨) (و) شرط (فى) إجارتها إجارة (ذمة لركوب ذكر جنس) لها كابل او خيل (ونوع) كبخاتى أو عراب (وذكورة او انوثة وصفة سير) لها من كونها مهملجة او بحرا او قطوفا لان الاغراض تختلف بذلك ووجهه فى الثالثة أن الذكر اقوى والأنثى أسهل والأخيرة من زيادتى (و) شرط (فيهما) اى فى اجارة العين والذمة (له) اى للركوب (ذكر قدر سرى) وهو السير ليلا وهذا من زيادتى (او) قدر (تأويب) وهو السير نهارا (حيث لم يطرد عرف) فان أطرد عرف حمل ذلك عليه فان شرط خلافه اتبع (و) شرط فى إجارة العين والذمة (لحمل رؤية محمول) إن حضر (وامتحانه بيد) كذلك كان كان بظرف أو حجر أو فى ظلمة تخمينا لوزنه (او تقديره) حضر او غاب بكيل فى مكيل ووزن فى موزون او مكيل والتقدير بالوزن فى كل شىء اولى وأحصر (وذكر جنس مكيل) لاختلاف تاثيره فى الدابة كما فى الملح والذرة وخرج بزيادتى مكيل الموزون فلا يشترط ذكر جنسه فلو قال أجرتكها لتحمل عليها مائة رطل ولو بلون مما شئت صح ويكون رضا منه باضر الاجناس ولو

كانه إشارة لما يأتى فى قوله ويتبع فى نحو سرج العرف وحينئذ فيتحصل من هذا الذى يأتى مع قوله هنا وما يركب عليه وهو له ومع ما ياتى ان المحمل على المكترى فان كان له محمل فلا بد من بيانه وإن لم يكن له محمل وجب على المكرى ان يركبه على ما يلزمه من نحو سرج بعرف مطرد او بيان فليحرر اه لم (قوله مع قدرتها على ذلك) فى ق ل على الجلال ولا بد من قدرة الدابة على ما تستاجر له مطلقا فى إجارة العين او الذمة اه (قوله من كونها مهملجة) اى سريعة السير مع الحسن فيه وقيل مع السهولة وقوله او بحرا اى سريعة السير وقيل واسعة السير وقوله او قطوفا اى بطيئة السير وهذا الوصف خاص بالخيل قال بعضهم ولا شك فى إلحاق البغال بالخيل فى ذلك ولا يوصف بذلك غيرهما كالابل وفيه انه إذا كان هذا بالنسبة للغة ففيه نظر لان اللغة لا تثبت بالقياس فلا يصح إلحاق البغال بالخيل وان كان هذا بالنسبة للعرف الشرعى فلا فرق بين الجمل وغيرها حرر اه ح ل وفى ع ش على م ر ان البحر واسعة الخطوة وفى المصباح هملج البرذون هملجة مشى مشية سهلة فى سرعة وقال فى مختصر العين الهملجة حسن سير الدابة وقالوا فى اسم الفاعل هملاج بكسر الهاء للذكر والانثى وهو يقتضى ان اسم الفاعل لم يجىء على قياسه وهو مهملج اه وهو فى المختار وسمى الفرس الواسع الجرى بحرا ومنه قول النبى ﷺ فى مندوب فرس ابى طلحة ان وجدناه لبحرا اه وهذا ذكره فى مادة بحر اى فى باب الراء فى فصل الباء فيقتضى ان اخره راء فليس مقصورا ولا ممدودا او فى المصباح ودابة قطوف مثل رسول والجمع قطف مثل رسل قال ابن القطاع قطفت الدابة اعجلت سيرها مع تقارب الخطا وقال الفارابى القطوف من الدواب وغيرها البطىء وتبعه الجوهرى وقال الازهرى القطفة مقاربة الخطا وذلك من فعل المهاليج وقال ابو زيد هو الضيق المشى (او بحرا) بالتنوين وليس مقصورا كفتى بل اعرابه بالحركات الظاهرة اه شيخنا (قوله وهو السير ليلا) فى المصباح سرى الليل وسريت به سريا والاسم السراية اذا قطعته بالسير واسريت بالالف حجازية ويتعدى الثانى بالهمز والباء فيقال اسريه به بضم الهمزة وفتحها ويقال سرينا سرية من الليل والجمع سرى مثل مدية ومدى قال ابو زيد ويكون السرى اول الليل واوسطه وآخره اه وفيه ايضا والتاويب سير الليل وجاؤا من كل اوب معناه من كل مرجع اى من كل فج اهو مقتضاه ان التاويب والسرى معناهما واحد وهو خلاف ما فى الشرح فلعل التاويب مختلف معناه لغة او متعدد فيها (قوله حيث لم يطرد عرف) اى لم يجر على سنن ما سبق له من الحالية فى قوله ولم يطرد فليتامل وجه التغاير بينهما وان امكن التوجيه بجواز سلوك كل منهما اه شوبرى (قوله فان شرط خلافه اتبع) ولو زاد السير فى يوم ونقص فى اخر فلا خيار ولو اراد أحدهما الزيادة أو النقص لنحو خوف لم يكن له ذلك الا بموافقة صاحبه وبحث النووى جواز مخالفته فى الخوف اه ح ل (قوله رؤية محمول ان حضر) اى وجد عنده فى المجلس اى فيما لا يكال ولا يوزن عادة وقوله او تقديره اى فيما يكال او يوزن عادة اه ح ل (قوله او تقديره حضر او غاب) ومتى قدر بوزن للمحمول كمائة رطل حنطة أو كيل لم يدخل الظرف فيشترط رؤيته كحباله او وصفهما ما لم يطرد العرف ثم بغرائر متماثلة اى قريبة التماثل عرفا ويأتى نظير ذلك فيما لو ادخل الظرف فى الحساب فى مائة بظرفها يعتبر جنس الظرف او يقول مائة مما شئت وفى مائة قدح بر بظرفها يعتبر ان يكون مما لا يختلف عرفا كما ذكر اما لو قال مائة رطل فالظرف منها اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدى قوله فيشترط رؤيته كحباله الخ استشكله الشهاب سم بما سيأتى من ان ظرف المحمول فى اجارة الذمة على المؤجر فلا معنى لاشتراط رؤيته له او وصفه واجاب عنه باحتمال فرض هذا فى اجارة العين او ان المستاجر اشترط هذا من عنده قال وكذا يقال فيما سيأتى من ادخال الظرف فى الحساب اذ سيأتى

قال عشرة قفزة مما شئت فالمفهوم من كلام أبى الفرج السرخسى أنه لا يغنى عن ذكر الجنس لاختلاف الأجناس فى الثقل مع الاستواء فى الكيل قال الرافعى لكن يجوز ان يجعل ذلك رضا باثقل الاجناس كما جعل فى الوزن رضا باضر الاجناس قال فى الروضة الصواب قول السرخسى والفرق ظاهر فان اختلاف التاثير بعد الاستواء فى الوزن يسير بخلاف الكيل وابن ثقل الملح من ثقل الذرة (و) شرط (فى) اجارة أنه

(ذمة لحمل نحو زجاج) كخزف (ذكر جنس دابة وصفتها) صيانة له وفي معنى ذلك كما قال القاضي ان يكون بالطريق وحل لو طين اما الحمل فيهما
فلا يشترط ذلك بخلاف مامر في اجارة الذمة للركوب لان المقصود هنا تحصيل المتاع (٥٤٩) في الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله (وتصح) الاجارة (لحضانة ولارضاع ولا يتبع أحدهما الآخر) في الاجارة لافراد كل منهما بالعقد (و) تصح (لهما) معا ولا يقدر ذلك بالمحل بل بالزمن ويجب تعيين الرضيع بالرؤية لاختلاف الغرض باختلاف حاله وتعيين محل الارضاع من بيت المكترى أو بيت المرضعة لاختلاف الغرض بذلك فهو بيتها أسهل عليها وبيته أشد وثوقا به (فان انقطع اللبن) في الاجارة لهما (انفسخ) العقد (في الارضاع) دون الحضانة عملا بتفريق الصفقة ولان كلا منهما مقصود فيسقط قسط الارضاع من الاجرة (والحضانة) الكبرى (تربية صبي) اى جنسه الصادق بالذكر وغيره (بما يصلحه) كتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها مما يحتاجه والارضاع ويسمى الحضانة الصغرى ان تلقمه بعد وضعه في حجرها مثلا الثدي وتعصره عند الحاجة والمستحق بالاجارة المنفعة واللبن تبع

﴿ فصل ﴾ فيما يجب بالمعنى الاتى على المكرى والمكترى لعقار أو دابة (عليه) أى على المكرى (تسليم مفتاح دار) معها (للمكترى وعمارتها) كبناء وتطيين سطح ووضع باب وميزاب واصلاح منكسر (وكنس ثلج سطحها)

انه على المؤجر في اجارة الذمة واجاب عن هذا أيضا بانه قد يقال انه حيث أدخله في الحساب دل على ارادته انه من عنده قال وهذا اقرب (قوله نحو زجاج) اى من كل ما يخاف تلفه بتعثر الدابة كالسمن والعسل (قوله زجاج) بتثليث اوله اه شرح م ر (قوله وصفتها) ومنها صفة سيرها والايجار لنحو الزجاج كالايجار للركوب اه ح ل (قوله لان المقصود هنا الخ) وانما لم يشترطوا في المحمول التعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة وابطاء عن القافلة لان المنازل تجمعهم والعادة تبين والضعف في الدابة عيب وبحث الزركشي وجوب تعينها في التقدير بالزمن لاختلاف الزمن باختلاف الدواب اه شرح م ر (قوله وتصح الاجارة لحضانة) وجه صحة الاجارة على الحضانة انها نوع خدمة واما الارضاع فدليله الاية الشريفة اه سم (قوله لحضانة) من الحضن بالكسر وهو من الابط الى الكشح لان الحاضنة تضمه اليه اه شرح م ر (قوله ولارضاع) اى ولو لارضاع سخلة او مسلمة لارضاع طفل ذمى ولا يجوز استئجار شاة لارضاع طفل اه م ر اه سم (قوله ولارضاع) وتكلف المرضعة تناول ما يكثر اللبن وترك ما يضره كوطء حليل يضر بخلاف وطء لاضرر فيه ولو وجد بلبنها علة تخير بها المستاجر ولو سقته لبن غيرها في اجارة ذمة استحقت الاجرة او عين فلا اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وترك ما يضره كوطء حليل وهل تصير ناشزة بذلك فلا تستحق نفقة وان اذن لها في ذلك قياسا على مالو اذن لها في السفر لحاجتها وحدها او لحاجة اجنبي لغرضها ام لا تصير ناشزة بذلك فيه نظر والاقرب الاول وغايته ان الاذن لها في ذلك اسقط عنها الاثم فقط واذا حرم عليه الوطء هل تمنعه منه وان خاف العنت لما فيه من الاضرار بالولد المؤدي الى قتله فيجوز له نكاح الامة حينئذ أم لا فيه نظر والاقرب الاول ويفرق بين حرمة الوطء هنا مع خوف العنت وجوازه في الحيض لذلك بان الحرمة في الحيض لحق الله وهنا لحق آدمي فلا يجوز تفويته على صاحبه لان الضرر لا يزال بالضرر (قوله ولا يقدر ذلك بالمحل) وهو الرضيع وهو مشكل لان الرضيع يجب تعيينه كما في الشرح الا ان يقال معنى قوله ولا يقدر ذلك بالمحل الخ انه لا يكتفى في الحضانة والارضاع بالمحل فقط اى بتعيين الرضيع بل لا بد من تعيينه والزمن كاستاجرتك لارضاع هذا الطفل سنة (قوله انفسخ العقد) ولو اتت باللبن من محل اخر ولم يتضرر الولد باللبن جاز اه خطيب اه س ل (قوله اى جنسه الصادق الخ) ظاهر صنيعه هنا ان هذا التاويل متعين لصدقه بالانثى وقدم في باب الصلاة تفسير الصبي بهما من غير تاويله بالجنس وهو ما صرح به الاسنوى وقال انه من اسرار اللغة فليتامل اه شوبرى (قوله ودهنه) بفتح الدال اما الدهن بضمها فالا وجه انه على الاب ولا تتبع فيه العادة لعدم انضباطها اه شرح م ر وكتب ع ش عليه قوله اما الدهن وينبغى ان مثل الدهن في كونه على الاب اجرة القابلة لفعلها المتعلق باصلاح الولد كقطع سرته دون ما يتعلق باصلاح الام مما جرت به العادة من نحو ملازمتها قبل الولادة وغسل بدنها وثيابها فانه ليس على الاب بل عليها كصرفها ما تحتاج اليه للمرض (قوله وتعصره) بابه ضرب كما في المختار والمصباح

﴿ فصل فيما يجب بالمعنى الاتى ﴾ اى في قوله وليس المراد بكون ما ذكروا اجبا الخ وهذا بالنسبة للوجوب على المكرى وفي قوله وليس المراد انه يلزم الخ وهذا بالنسبة للوجوب على المكترى (قوله عليه تسليم مفتاح الخ) وهو امانة بيد المكترى فلو تلف ولو بتقصيره فعلى المكرى تجديده فان امتنع لم يجبر ولم ياثم نعم يتخير المكترى ويجرى ذلك في جميع ما ياتى وقول القاضي بانفساخها في مدة المنع غير ظاهر لتقصيره بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له نعم لو كان جاهلا بثبوته وهو ممن يعذر احتمل ما قاله وعليه ايضا اعادة رخام قلعه هو او غيره كما هو ظاهر ولا نظر لكون البلاط بدله بل يبقى الخيار للمكترى لان المقصود به الزينة وقد فاتت اه ع ش وهذا خلاف ما في ح ل حيث قال ويكفى عنه اى الرخام البلاط الا ان شرط بقاء الرخام فله الفسخ بخلف الشرط

ليتمكن من الانتفاع بها وسواء في وجوب تسليم المفتاح الابتداء والدوام حتى لو ضاع من المكترى وجب على المكرى تجديده والمراد بالمفتاح مفتاح الغلق المثبت اما غيره فلا يجب تسليمه بل ولا قفله كسائر المنقولات قال ابن الرفعة وماقالوه فى ثلج السطح محله فى دار لا ينتفع ساكنها بسطحها كالو كانت جلونات والا فيظهر انه كالعرصة وسياتى حكمها وليس المراد بكون ماذكر واجبا على المكرى انه ياثم بتركه او انه يجبر عليه بل انه ان تركه ثبت للمكترى الخيار كما بينته بقولى (فان بادر) و(حل ما عليه فذاك (والا فلمكتر خيار) ان نقصت المنفعة لتضرره بنقصها نعم ان كان الخلل مقارنا للعقد وعلم به فلا خيار له كما جزم به فى اصل الروضة وذكر الخيار فى غير العمارة من زيادتى (وعليه) اى على المكترى (تنظيف عرصتها) أى الدار (من ثلج وكناسة) اما الكناسة وهى ماتسقط من القشور والطعام ونحوها فلحصولها بفعله واما الثلج فللتسامح بنقله عرفا قال فى الروضة فيه وليس المراد انه يلزم المكترى نقله بل المراد أنه لا يلزم المؤجر وكذا التراب المجتمع بهبوب الرياح لا يلزم واحدا منهما انتهى (وعلى مكر دابة لركوب) فى إجارة عين أو دما

(قوله ليتمكن من الانتفاع بها) اى بالعين المؤجرة اه ح ل اى التى هى الدار (قوله حتى لو ضاع) اى ولو بتقصير من المكترى لكنه يضمن قيمته للمؤجر اه ع ش (قوله لا ينتفع ساكنها بسطحها) هذا ينافى قوله السابق ليتمكن من الانتفاع بها فانظر الجمع بينهما ويمكن الجواب بان ماتقدم تعليل لما قالوه بناء على مقتضى اطلاقهم والغرض من نقل كلام ابن الرفعة انه تقييد لكلامهم المطلق وعليه فلا يتاتى التعليل بالتمكن من الانتفاع او أن الضمير فى قوله ليتمكن من الانتفاع بها راجع للعين بالنظر لغير كسح الثلج من السطح اه ع ش (قوله فيظهر أنه كالعرصة) معتمد اه ح ل اى فهو على المكترى بالمعنى الآتى اه (قوله وانه يجبر عليه هذا) مسلم فى اصلاح يحتاج إلى عين اما اصلاح لا يحتاج اليها كاقامة جدار مائل وإصلاح غلق يعسر فتحه فالذى قطع به الغزالى انه يجبر عليه وحكى الامام وجهين اه سم (قوله فان بادر) اى قبل مضى مدة لمثلها أجرة اه شرح م ر وهذا اى عدم وجوب العمارة عينا على المؤجر فى حق من يؤجر مال نفسه فان كان مؤجر المال محجوره الوقف هو ناظره فالعمارة واجبة عليه عينا وفى كلام الزركشى ماصرحوا به من عدم وجوب العمارة محله فى المطلق اما الموقوف فتجب عمارته وفى معناه المتصرف بالاحتياط كولى الصبى اه ح ل (قوله والا فلمكتر خيار) وهو هنا على التراخى اه م ر اه ع ش (قوله نعم ان كان الخلل مقارنا الخ) اى وإن علم انه من وظيفة المكرى لتقصيره باقدامه مع علمه به كذا قال شيخنا وفيه انه قد يقال هو موطن نفسه على ان المؤجر يزيل ذلك الخلل وايضا الضرر يتجدد بتجدد الزمان المستقبل ويستثنى من الخلل المقارن امتلاء الحش والبالوعة فيثبت الخيار بذلك مطلقا لتوقف تمام التسليم على تفريغهما اه ح ل (قوله وعليه اى على المكترى الخ) وايضا تفريغ الحش قبل انقضاء المدة على المكترى يعنى ان المكرى لا يجبر على ذلك اه ح ل (قوله وكناسة) ولو بعد انقضاء مدة الاجارة اى فى الكناسة ومثلها الثلج بخلاف الحش لا يجب عليه تنظيفه بعد انقضاء المدة وفرق بينهما بان الكناسة لما جرت العادة فيها بانها تزال شيأ فشيأ كان مقصرا بتركه ازالتها فاجبر على ازالتها ولو بعد انقضاء المدة بخلاف الخلاء لم تجر العادة بان يزال شيأ فشيأ فلا تقصير منه فى تركه فلو جرت العادة بانه اذا وصل الحش الحالة التى هو عليها يزال ما به فتركه مقتضاه وجوب ازالة ما به عليه اه ح ل (قوله وليس المراد انه يلزم المكترى نقله الخ) اى فلا يجبر على نقله وهذا قبل انقضاء مدة الاجارة واما بعده فيجبر على نقل ماذكر بخلاف تفريغ البالوعة والحش فانهما يلزمان المكترى بالمعنى المذكور ولا يجبر على التفريغ لا قبل انقضاء المدة وفارقا الكناسة بانهما نشآ عما لا بد منه بخلافها وبان العرف فيها رفعها اولا فاولا بخلافهما ويلزم المؤجر تسليمهما اى البالوعة والحش عند العقد فارغين والا ثبت للمكترى الخيار ولو مع علمه بامتلائهما ويفارق مامر من عدم خياره بالعيب المقارن بان استيفاء منفعة السكنى تتوقف على تفريغهما بخلاف ازالة الكناسة ونحوها للتمكن من الانتفاع مع وجودها اه شرح م ر والحش بفتح الحاء وضمها كما فى مختار الصحاح ﴿ فرع ﴾ وقع السؤال فى الدرس عما لو تعدد الحش هل يلزمه اى المكرى تفريغ الجميع ام تفريغ ماينتفع به الساكن فقط والجواب عنه ان الظاهر الثانى وعليه فلو كان مازاد تشوش رائحته على الساكن واولاده هل يثبت له الخيار او لا فيه نظر والاقرب ان يقال فيه ان كان عالما بذلك فلا خيار له والا ثبت له الخيار ﴿ فرع ﴾ آخر وقع السؤال فى الدرس عما لو اتسخ الثوب المؤجر واريد غسله هل هو على المستاجر او المؤجر والجواب عنه إن الظاهر أن يقال ياتى فيه جميع ماقيل فى الكناسة قال ويحتمل وهو الأقرب أن ياتى فيه مافى الحش فلا يجب غسله لا قبل فراغ المدة ولا بعدها لانه ضرورى عادة فى الاستعمال اه ع ش عليه (قوله لا يلزم واحدا منهما) ظاهره وإن تعذر الانتفاع بها لانه لا فعل فيه من المكرى والمكترى متمكن من إزالته ومثله يقال فى الكناسة بل عدم الخيار فيها اولى لان الكناسة من فعله ﴿ فائدة ﴾ العرصة كل بقعة بين الدور لا شىء فيها وجمعها عراص وعرصات ﴿ فرع ﴾ لو انهدمت الدار على متاع المستاجر وجب على المؤجر التنحية اه سم على

منهج أي ولا يضمن شيأ من الامتعة التالفة وان وعده قبل الهدم بالاصلاح وقد خير المستأجر بين الفسخ وعدمه اه ع ش على م ر (قوله عند الاطلاق) خرج بالاطلاق مالو شرط على ماهو المكرى على المكترى او بالعكس فيتبع الشرط اه ح ل (قوله اكاف) ولا يخفى ان المعروف الان انا اكاف الحمار كالسرج للفرس والقتب للبعير ويوافقه قول المطلب انه يطلق في بلادنا على مايوضع فوق البرذعة ويشد عليها الحزام اه ح ل وفي ق ل على الجلال قوله وقيل فوقها وهو المعروف الان وهو خشب يوضع على جانبي البرذعة والقول بانه تحتها بناء على انه جلس على ظهر الدابة وقيل هو البرذعة وهو حلس غليظ محشو مضرب ولعله مشترك والمراد هنا في كلام الفقهاء ماتحتها كذا ذكره الشارح (قوله كامر مع ضبطه الخ) وتقدم انه بكسر الهمزة وضمها وفي ق ل على الجلال مانصه وابدلها العوام لاما مضمومة (قوله وبرذعة) وهي الحلس الذي تحت الرحل كذا في الصحاح وفيه الحلس للبعير كساء رقيق يكون تحت البرذعة وفي كلام شيخنا ان البرذعة الان ليست واحدا من هذين بل حلس غليظ محشو اه وهو كما قال والحلس بكسر الحاء وسكون اللام وتحرك قاموس اه ح ل (قوله وحزام) من الحزم وهو القوة لانه يشد به الاكاف والبرذعة اه ق ل على الجلال (قوله بمثلثة) اى وفاء مفتوحة وهو مايجعل تحت ذنب الدابة اه شرح م ر وفي ق ل على الجلال سمي بذلك لمجاورته ثفر الدابة وهو فرجها مذكرة كانت أو مؤنثة ولو من آدمي اوطير وفي المصباح والثفر مثل فلس للسباع وكل ذي مخلب بمنزلة الحيا للناقة وربما استعير لغيرها انتهى (قوله حلقة تجعل الخ) وتعرف بالخزام بضم الخاء المعجمة وبالزاي واصل الحلقة من الحديد والخزام من الشعر والمراد الاعم منهما اه ق ل على الجلال (قوله اى زمام يجعل في الحلقة) اى التي هي البرة ثم يشد ذلك الزمام بطرف المقود وقد يكتفى به عن المقود اه ح ل (قوله وعلى مكتر محمل) ولا يستحق حمله كما قال شيخنا الا بشرطه والغطاء وما معه تابع له اه ق ل على الجلال (قوله وعلى مكتر محمل) اى بالمعنى المتقدم وهو انها لا تلزم المؤجر (قوله وعلى مكتر محمل) انما كان على المكتري المحمل وغيره مما ياتي لانها تزاد لكمال الانتفاع لا لاصله بخلاف الاكاف وما عطف عليه فان اصل الانتفاع متوقف عليه فكان على المؤجر اه سم (قوله محمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية كالمجلس ويجوز فتح الميم الاولى والثانية اه شوبري (قوله ومظلة) في المصباح المظلة بكسر الميم وفتح الظاء البيت الكبير من الشعر وهو اوسع من الخباء قاله الفارابي في باب مفعلة بكسر الميم وانما كسرت الميم لانه اسم آلة ثم كثر استعمال حتى سموا العريش المتخذ من جريدة النخل المستور بالثمار مظلة على التشبيه وقال في مجمع البحرين الفتح لغة في الكسر والجمع المظال وزان دواب وقوله المستور بالثمار لعله تحريف وصوابه المستور بالثمام (قوله وتوابعها) ومن ذلك الالة التي تساق بها الدابة اه ع ش على م ر (قوله الذي يشد به المحمل) اعتمد شيخنا م ر ان هذا الحبل على صاحب الجمل اه ق ل على الجلال (قوله ويتبع في نحو سرج الخ) اى في اجارة العين او الذمة اخذا من اطلاق المصنف ومن قول الشارح السابق في اجارة عين أو ذمة وهذا هو المتعين وان نقل عن الزيادي بعض الهوامش تخصيص ذلك باجارة الذمة اه ع ش (قوله وكحل) بضم الكاف كذا ضبطه بالقلم اه شوبري (قوله وخيط وصبغ) واذا اوجبنا الخيط والصبغ على المؤجر فالاوجه ملك المستاجر لهما فيتصرف فيه كالثوب لان المؤجر أتلفه على ملك نفسه ويظهر لي الحاق الحبر بالخيط والصبغ ولم أر فيه شيأ ثم رأيت صاحب العباب جزم به ويقرب من ذلك ماء الارض المستاجرة للزرع والذي يظهر فيه كما افاده السبكي انه باق على ملك مالكها ينتفع به المستاجر لنفسه وفي اللبن والكحل كذلك أي انه باق على ملك المؤجر وينتفع به المستاجر منه فالضرورة تحوج الى نقل الملك والحقوا بما تقدم الحطب الذي يوقده الخباز ولا شك انه يتلف على ملكه اه م ر فيما تقدم اه ع ش (قوله عرف مطرد) واما القلم والمرود والابرة فعلى الكاتب والكحال والخياط اه ح ل (قوله مامر في البرذعة) اى وما يتبعها من الحزام والثفر والبرة

عند الاطلاق (اكاف) وهو ماتحت البرذعة كامر مع ضبطه في خيار العيب (وبرذعة) بفتح الباء والذال معجمة ومهملة (وحزام وثفر بمثلثة (وبرة) بضم الباء وتخفيف الراء حلقة تجعل في انف البعير (وخطام) بكسر الخاء المعجمة اى زمام يجعل في الحلقة وذلك لانه لا يتمكن من الركوب بدونها (وعلى مكتر محمل) وتقدم في الصلح ضبطه (ومظلة) يظلل بها على المحمل (ووطاء وغطاء) بكسر اولهما والوطاء ما يفرش في المحمل ليجلس عليه (وتوابعها) كالحبل الذي يشد به المحمل على الجمل او احد المحملين الى الآخر وهما على الارض (ويتبع في نحو سرج وحبر وكحل) كقتب وخيط وصبغ وطلع (عرف مطرد) في محل الاجارة لانه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة فمن اطرد في حقه من العاقدين شيء من ذلك فهو عليه فان لم يكن عرف او اختلف العرف في محل الاجار فوجب البيان ولا يخالف ماذكر في السرج مامر في البرذعة من انها على المكرى لان العرف اطرد فيها فوجد انها عليه

فان اضطرب العرف وجب البيان وتعبيرى بما ذكر أعم من تعبيره بما ذكره (وعلى مكر فى اجارة ذمة ظرف محمول وتعهد دابة واعانة راكب محتاج) للاعانة (فى ركوبه) لها (ونزوله) عنها ويراعى العرف فى كيفية الاعانة فينيخ البعير للمرأة والضعيف بمرض أو شيخوخة ويقرب الدابة مرتفع ليسهل عليه الركوب (و) عليه (رفع حمل وحطه وشد محمل) ولو بأن يشد أحد المحملين الى الآخر وهما على الارض (وحله) لاقتضاء العرف ذلك أما فى اجارة العين فليس عليه شىء من ذلك ﴿ فصل فى بيان غاية الزمن الذى تقدر المنفعة به تقريبا مع ما يذكر معها ﴾ (تصح الاجارة مدة تبقى فيها العين) المؤجرة (غالبا)

والخطام اه ح ل (قوله فان اضطرب العرف) أى فى هذا الذى نصوا انه على المكرى وجب البيان فالمدار فى كل على العرف من غير فرق وهذا ربما يخالف ما تقدم عن حج فى المساقاة انه لا ينظر للعرف إلا فيما لم ينصوا على انه على احدهما ثم رأيت شيخنا قال هنا ولو اطرد العرف بخلاف ما نصوا عليه عمل به فيما يظهر بناء على ان الاصطلاح الخاص يرفع الاصطلاح العام كما اقتضاه كلامهم وان اقتضى فى مواضع اخر عدمه لأن العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال كثيرا هو المستقل بالحكم فوجب اناطته به مطلقا و به يفرق بينه و بين ما مر فى المساقاة و يأتى فى الاحداد اه ح ل (قوله وعلى مكر فى اجارة ذمة الخ) ومنه ما يقع فى مصرنا من قوله اوصلنى للمحل الفلانى بكذا غايته انه ان اشتمل ذلك على صيغة صحيحة لزم فيها المسمى وإلا فاجرة المثل اه ع ش على م ر (قوله واعانة راكب الخ) فلو قصر فيما يفعل مع الراكب فادى ذلك إلى تلفه أو تلف شىء منه فهل يضمن او لا فيه نظر والاقرب الضمان اه ع ش على م ر (قوله فينيخ البعير للمرأة) عبارة شرح م ر فينيخ البعير لنحو امرأة وضعيف حالة الركوب وان كان قويا عند العقد ويقرب نحو الحمار من مرتفع ليسهل ركوبه و ينزله لما لا يتاتى فعله عليها كصلاة فرض لا نحو اكل و ينتظر فراغه ولا يلزمه مبالغة تخفيف ولا قصر ولا جمع وليس له التطويل بل زيادة على قدر الحاجة اى بالنسبة للوسط المعتدل من نفسه فيما يظهر فلو طول ثبت للمكرى الفسخ قاله الماوردى وله النوم عليها وقت العادة دون غيره لثقل النائم ولا يلزمه النزول عنها للاراحة بل للعقبة ان كان ذكرا قويا الا وجاهة له ظاهرة بحيث يخل المشى بمروءته عادة وعليه ايصاله إلى أول البلد المكرى اليها من عمرانها ان لم يكن لها سور و إلا فالى السور دون مسكنه قال الماوردى الا ان كان البلد صغيرا تتقارب اقطاره فيوصله منزله ولو استاجره لحمل حطب الى داره واطلق لم يلزمه اطلاعه السقف وهل يلزمه ادخاله الدار والباب ضيق او تفسد الاجارة قولان اصحهما اولهما اه شرح م ر (قوله وعليه رفع حمل الخ) وكذا اجرة دليل وخفير وسائق وقائد وحفظ متاع عند النزول وايقاف الدابة لينزل الراكب لما لا يمكن فعله عليها وليس له منع المكترى من النوم عليها وقت العادة اه ح ل (قوله لاقتضاء العرف ذلك) فلو طرأ عرف بخلافه واطرد فيكون عليه المعول فان اضطرب وجب البيان اه ح ل (قوله فليس عليه شىء من ذلك) أى بل عليه التخلية بين المكترى والدابة لانه لم يلتزم سوى التمكين منها المراد بالتخلية وليس المراد ان قبضها بالتخلية لئلا يخالف قبض المبيع فقد ذكر الرافعى هناك انه يشترط فى قبض الدابة سوقها او قودها زاد النووى ولا يكفى ركوبها وتستقر الاجرة فى الصحيحة دون الفاسدة بالتخلية فى العقار و الوضع بين يدى المستاجر بالعرض عليه وامتناعه من القبض الى انقضاء المدة وقوله اى قبل القبض ان يؤجرها من المؤجر وفرق الوالد بين عدم صحتها فى نظيره من البيع بان تسليم المعقود عليه هنا انما يتاتى باستيفائه وبعد الاستيفاء لا يصح ايجاره اه شرح م ر

﴿ فصل فى بيان غاية الزمن الخ ﴾ عبارة شرح م ر فصل فى بيان غاية المدة التى تقدر بها المنفعة تقريبا وكون يد الاجير يد امانة وما يتبع ذلك انتهت (قوله مع ما يذكر معها) اى من قوله وجاز ابدال مستوف الخ الفصل (قوله تصح الاجارة مدة الخ) اى فى ملك طلق أو وقف حيث لا شرط فيه مدة تبقى فيها العين اى يغلب على الظن بقاؤها تلك المدة ولا يجب تعيين ابتداء المدة اذا قدرها بان يقول سنة من الآن بل يكفى قوله سنة ويحمل على ما يتصل بالعقد واما انتهاء المدة فلا بد من بيانه فاذا قال كل شهر بكذا لم يصح ولو شرط الواقف ان لا يؤجر اكثر من ثلاث سنين فاجره ستا فى عقدين لم يصح العقد الثانى وفاقا لابن الصلاح وخلافا لابن الاستاذ حيث قال بالصحة نظرا الى مطابقة العقد للحقيقة اه ح ل وسياتى أن الولى لا يؤجر المولى عليه او ماله الا مدة لا يبلغ فيها بالسن والا بطلت فى الزائد ومر ان الراهن يمتنع عليه اجارة المرهون لغير المرتهن الا مدة لا تجاوز حلول الدين اه شرح م ر (قوله تبقى فيها العين غالبا) فلو اجر مدة لا تبقى فيها غالبا فهل تبطل فى الزائد فقط اه سم على حج اقول

فيؤجر الرقيق والدار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به (٥٥٣) والأرض مائة سنة أو أكثر (وجاز

إبدال مستوف ومستوف به كمحمول) من طعام وغيره فان شرط عدم إبدال المحمول اتبع (و) مستوفى (فيه) كان اكترى دابة لركوب فى طريق إلى قرية (بمثلها) اى بمثل المستوف والمستوف به والمستوفى فيه أو بدون مثلها المفهوم بالاولى اما الاول فكما لو اكرى ما اكتراه لغيره واما الثانى والثالث فلانهما طريقان للاستيفاء كالراكب لا معقود عليهما والتقييد بالمثل فى الثانية مع ذكر الثالثة من زيادتى فلا يبدل شىء من ذلك بما فوقه فلا يسكن غير حداد وقصار حدادا او قصار لزيادة الضرر بدقهما والاستيفاء يكون بالمعروف فيلبس الثوب نهارا وليلا إلى النوم ولا ينام فيه ليلا ويجوز النوم فيه نهارا وقت القيلولة نعم عليه نزع الاعلى فى غير وقت التجمل (لا) إبدال (مستوفى منه) كدابة فلا يجوز لانه إما معقود عليه أو متعين بالقبض (الا فى إجارة ذمة فيجب) ابداله (لتلف او تعيب ويجوز مع سلامة) منهما (برضا مكتر) لان الحق له والتصريح بوجوب الابدال فى التالف وجوازه فى السالم مع تقييده برضا المكترى من زيادتى (والمكترى أمين) على العين المكتراة

القياس نعم وتتفرق الصفقة ثم رأيته فى العباب صرح بذلك وعبارته فان زاد على الجائز بطلت فى الزائد فقط اه وعليه فلو اخلف ذلك وبقيت على حالها بعد المدة التى اعتبرت لبقائها على صورتها فالذى يظهر صحة الاجارة فى الجميع لان البطلان فى الزيادة إنما كان لظن خطائه اه ع ش على م ر (قوله فيؤجر الرقيق والدابة ثلاثين سنة الخ) والثلاثون فى العبد من حين ولادته والعشرة فى الدابة كذلك كذا قالوا وفيه نظر بل لا يستقيم والوجه اعتبار العمر الغالب فى العبد بأن يكون الثلاثون سنة فيه والعشرة فى الدابة بقية ما يغلب بقاؤهما اليه ولذلك اعتمد شيخنا انه لا تقدير بل المعتبر ما يغلب على الظن بقاء العين فيه ومثله فى الخطيب اه ق ل على الجلال (قوله وجاز إبدال مستوف الخ) ولو بغير رضا المؤجر سواء تلف المعقود عليه فى الصور الثلاث ام لا اه ق ل على الجلال (قوله ومستوفى به كمحمول) والطعام المحمول ليؤكل فى الطريق إذا لم يتعرض فى العقد لابداله ولا لعدمه يبدل إذا أكل فى الاظهر عملا بمقتضى اللفظ لتناوله حمل كذا إلى كذا وكانهم إنما قدموه على العادة لانه لا يبدل بعدم اطرادها والثانى لان العادة عدم إبدال الزاد ولو لم يجده فيما بعد محل الفراغ بسعره فله إبداله جزما نعم لو شرط عدم إبداله اتبع الشرط ولو شرط قدرا فلم يأكل منه فالظاهر كما قاله السبكى أنه ليس للمؤجر مطالبته بنقص قدرا كله اتباعا للشرط ويحتمل ان له ذلك للعرف لانه لم يصرح بحمل الجميع فى جميع الطريق قال وهو الذى اليه نميل وخرج بقوله ليؤكل ما حمل ليوصل فيبدل قطعا وبقوله إذا اكل ما تلف بسرقة اوغيرها فيبدل قطعا على نزاع فيه وبفرضه الكلام فى المأكول المشروب فيبدل قطعا للعرف اه شرح م ر (قوله فان شرط عدم إبدال المحمول اتبع) أى وكذا لو شرط عدم إبدال المستوفى فيه وعبارة م ر مالم يشترط عدم إبدال فى الاخيرين انتهت اما إن شرط عدم إبدال المستوفى بطل العقد اه شيخنا وفى ق ل على الجلال فلو شرط عدم إبداله فسد العقد بخلافه فى المستوفى فيه وبه فيجوز شرط منع إبدالهما ويتبع وفرق بان فى الاول حجرا لانه كمنع بيع المبيع فتامل (قوله فان شرط عدم ابدال المحمول اتبع) أى ومثل المحمول غيره من كل مستوفى به ومستوفى فيه وعبارة م ر فى شرحه وحاصل ما مر أنه يجوز إبدال المستوفى كالراكب والمستوفى به كالمحمول والمستوفى فيه كالطريق بمثلها ما لم يشترط عدم الابدال فى الأخيرين بخلافه فى الأول لأنه يفسد العقد كما مر اه ع ش (قوله فلا يسكن غير حداد الخ) أى وإن عمم له فى المنفعة كقوله لتسكن من شئت إلا بالنص عليهما وفى شرح شيخنا ما يصرح بجواز إسكانهما فى هذه الصورة وعبارته قال جمع ولو قال لتسكن من شئت جاز إسكان الحداد والقصار كازرع ما شئت خلافا للاذرعى ولا يجوز إبدال ركوب بحمل ولا حديد بقطن ولا حداد بقصار وعكوسها وإن قال اهل الخبرة لا يتفاوت الضرر اه فراجعه ق ل على الجلال (قوله لزيادة الضرر بدقهما) وهل لأحدهما إسكان الآخر فى كلام شيخنا كحج انه لا يجوز اه ح ل (قوله والاستيفاء يكون بالمعروف) اى فما استاجره للبس مطلق لا يلبسه وقت النوم ليلا وإن أطردت عادتهم بخلافه على ما اقتضاه كلامهم بخلاف ما عداه ولو وقت النوم نهارا ويلزمه نزع الاعلى فى غير وقت التجمل اما الازار فلا يلزمه نزعه كما قاله ابن المقرى فى شرح إرشاده ولو استاجر إزارا فله الارتداء به لا عكسه أو قميصا منع من الارتداء به وله التعمم والبس ثلاثة أيام دخلت الليالى او يوما واطلق فمن وقت العقد إلى مثله او يوما كاملا فمن الفجر الى الغروب او نهارا فمن طلوع الفجر إلى الغروب اه شرح م ر (قوله وليلا إلى النوم) ظاهر كلام المصنف أنه لو مشى طول الليل لحاجة ولم ينم لم يجب نزعه ولعل الظاهر خلافه فان الليل مظنة النوم اه م ر اه شوبرى (قوله ولا ينام فيه) اى ليلا حيث اعتيد ذلك بذلك المحل وإلا لم يجب نزعه مطلقا اه ح ل (قوله عليه نزع الاعلى) أى الذى يلبس اعلى كالفرجية (قوله لانه إما معقود عليه) اى إن كانت اجارة عين وقوله او متعين بالقبض اى إن كانت إجارة ذمة اه ع ش (قوله والمكترى امين) اى فعليه دفع نحو حريق ونهب قدر عليه من غير خطر اه ح ل ويجوز للمكترى السفر بالعين المكتراة عند عدم الخطر لملكه المنفعة فجاز له استيفاؤها حيث

شاه وظاهره عدم الفرق بين اجارة العين وهو ظاهر والذمة وهو محتمل نعم سفره بها بعد المدة كسفر الوديع فيما يظهر اخذا مما مر اه شرح م ر (قوله لانه لا يمكن استيفاء حقه الخ) وبهذا فارق كون يده يد ضمان على ظرف مبيع قبضه فيه لتمحض قبضه لغرض نفسه اه شرح م ر (قوله استصحابا لما كان) اى ولانه لا يلزمه سوى التخلية لا الرد ولا مؤنته بل لو شرط عليه احدهما فسدت وما رجحه السبكى من انها كالامانة الشرعية فعليه اعلام مالكها بها او ردها فورا والا ضمنها غير معول عليه لظهور الفرق بان هذا وضع يده عليه باذن مالكه ابتداء بخلاف ذى الامانة الشرعية ولا يلزم المكترى اعلام المكرى بتفريغ العين كما هو مقتضى كلامهم بل الشرط ان لا يستعملها ولا يحبسها وان لم يطلبها فلو اغلق الدار والحانوت بعد تفريغه لزمته الاجرة فيما يظهر فقد صرح البغوى بانه لو استاجر حانوتا شهرا فاغلق بابه وغاب شهرين لزمه المسمى للشهر الاول واجرة المثل للشهر الثانى قال وقد رأيت الشيخ القفال قال فلو استاجر دابة يوما فاذا بقيت عنده ولم ينتفع بها ولا حبسها على مالكها لا تلزمه اجرة المثل لليوم الثانى لان الرد ليس واجبا عليه وانما عليه التخلية إذا طلب مالكها بخلافه فى الحانوت لانه فى حبسه وعهدته وتسليم الحانوت والدار لا يكون إلا بتسليم المفتاح اه وما قاله ظاهر حتى فى الحانوت والدار لان غلقهما مستصحب لما قبل انقضاء المدة فى الحيلولة بينه وبين المالك فلا يعارضه جزم الانوار بان بمجرد غلق باب الدار لا يكون غصبا لها لوضوح الفرق بعلم ما قررناه ان الغلق مع حضوره كهو مع غيبته المصرح بها فى كلام البغوى وفيما إذا انقضت الاجارة لبناء او غراس ولم يختر المستاجر القلع بتخير المؤجر بين الثلاثة السابقة فى العارية إن لم يوقف وإلا ففيما سوى التملك بالقيمة ولو استعمل بعد المدة العين المكتراة فى غير نحو اللبس لدفع الدود كما يعلم مما ياتى فى الوديعة لزمه اجرة المثل من نقد البلد الغالب فى تلك المدة ولا نظر لما يتجدد بعدها لاستقرار الواجب بمضيها إذ وجوب أجرة المثل يستقر قبل طلبها اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله والاجارة لبناء او غراس ولو فرغت مدة الاجارة للدار واستمرت امتعة المستاجر فيها ولم يطالبه المالك بالتفريغ ولم يغلقها لم يضمن اجرة وضع الامتعة بعده لانه لم يحدث منه بعد المدة شىء والامتعة وضعها باذن فيستصحب إلى ان يطالب المالك بخلاف ما لو اغلقها فيضمن اجرتها اى الدار مدة الغلق لانه احال بينها وبين مالكها بالغلق وبخلاف ما لو مكث فيها بنفسه بعد المدة ولو باستصحاب ملكه السابق على مضى المدة لانه مستول عليها بخلاف مجرد بقاء الامتعة ليس استيلاء كذا قرر ذلك م ر اه سم على حج (قوله كاجير) اى على ما استؤجر لحفظه او للعمل فيه كالراعى والخياط والصباغ ولو مشتركا وهو الملتزم للعمل فى ذمته إذ ليس اخذه العين لغرضه فقط وسمى مشتركا لانه ان التزم العمل لجماعة فذاك او لواحد فقط فيمكنه ان يلتزمه لغيره فكأنه مشترك بين الناس وقسيمه المنفرد وهو من آجر نفسه لعمل لغيره فلا يمكنه ان يقبل مثله لاخر ما دامت اجارته وهو اولى من المشترك لكون يده امينة لان منافعه مختصة بالمستاجر فى المدة فيده كيد الوكيل مع الموكل شرح الروض اه شوبرى (قوله فلا ضمان على واحد منهما) ومنه يعلم ان الخفراء الذين يحرسون الاسواق بالليل لا ضمان عليهم حيث لا تقصير اه ح ل ويؤخذ من ذلك ان خفير الجرن وخفير الغيط ونحوهما عليهم الضمان حيث قصروا وينبغى ان مثل خفير البيوت خفير المراكب للتعليل المذكور وان مثل ذلك الحامى اذا استحفظه على الامتعة والتزم ذلك وان لم يعرف الحامى افراد الامتعة ومعلوم انهما اذا اختلفا فى مقدار الضائع صدق الخفير لانه الغارم وان الكلام كله إذا وقعت اجارة صحيحة والا فلا ضمان عليهم وظاهره وان قصروا وفى حاشية شيخنا الزيادى خلافه فى التقصير اه ع ش على م ر (قوله او صبغه) قال فى المصباح وصبغت الثوب صبغا من باب نفع وقتل وفى لغة من باب ضرب اه ع ش على م ر (قوله كعاملى القراض) راجع لقوله فلا ضمان (قوله كان ترك الانتفاع بالدابة) وكان استاجره ليرعى دابته فاعطاها آخر يرعاها فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت فى يده كما افتى بذلك الوالد رحمه الله والا فالقرار على الاول اه شرح م ر

لانه لا يمكن استيفاء حقه الا بوضع اليد عليها وهذا اعم من قوله ويد المكترى على الدابة والثوب يد امانة (ولو بعد المدة) أى مدة الاجارة إن قدرت بزمن او مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بمحل عمل استصحابا لما كان كالوديع (كاجير) فانه امين ولو بعد المدة (فلا ضمان) على واحد منهما فلو اكترى دابة ولم ينتفع بها فتلفت أو اكتراه لخياطة ثوب أو صبغه فتلفت لم يضمن سواء انفرد الاجير باليد أم لا كان قعد المكترى معه حتى يعمل أو أحضره منزله ليعمل كعامل القراض (إلا بتقصير كان ترك الانتفاع بالدابة فتلفت بسبب)

وقوله والقرار على من تلفت فى يده اى والكلام كله حيث كان الراعى بالغا عاقلا رشيدا اما لو كان صبيا او سفيها فلا ضمان وإن قصر حتى تلفت بخلاف مالو اتلفها فانه يضمن لانه لم يؤذن له فى الاتلاف اه ع ش عليه (قوله كأن ترك الانتفاع) هذا ضمان جناية لاضمان يد قاله فى شرح الروض بدليله ومشى عليه م ر وقوله وكأن ضربها أو نخسها فوق عادة الخ الضمان هنا ضمان يد كما قاله م ر حين سئل عنه على الفور وقوله أو اركبها إلى قوله بدل شعير الضمان فيه ضمان جناية فلا يضمن إذا تلفت بغير ذلك السبب وكذا كل ما كان التعدى به من جنس المستاجر له بخلاف غير الجنس كأن استؤجر للركوب فحمل او بالعكس فضمان يد وفيما ذكره او لا من قوله فلا يضمن الخ نظر وقوة كلامهم خلافه اه سم (قوله كانهدام سقف اصطبلها) اى أو نهبتها حية . . . لا فلو لم تتلف هل يصير ضامنا لها ضمان يد بهذا الترك حتى اذا غصبها غاصب واتلفها فى زمن الترك او بعده كان طريقا فى الضمان نقل عن السبكى نعم والمعتمد خلافه فيكون ضامنا لها ضمان جناية فلا يضمنها الا ان تلفت بهذا السبب فلو اكتراها ليركبها اليوم ويرجع غدا فاقامه بها ورجع فى الثالث ضمنها فيه فقط لاستعمالها فيه تعديا ولو اكترى قنا لعمل معين ولم يبين موضعه فذهب به من بلد العقد إلى آخر فابق ضمنه مع الاجرة اه شرح م ر (قوله فى وقت لو انتفع بها فيه عادة) اى جرت العادة بالانتفاع بها فيه سلمت فيضمنها ضمان جناية لاضمان يد ولو كان عدم الانتفاع بها لعذر كمرض له اولها اوخوف عليها من غاصب وبحث فى شرح الروض عدم الضمان اه ح ل (قوله لو انتفع بها فيه الخ) هذا التفصيل المذكور فى الدابة ينبغى جريانه فى غيرها كثوب استاجره للبسه وتلف او غصب فى وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتامل اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله فوق عادة فيهما) أى بالنسبة لتلك الدابة اه شرح م ر (قوله أو اركبها أثقل منه عبارة شرح م ر ومتى اركب اثقل منه استقر الضمان على الثانى إن علم والا فالاول قال فى المهمات ومحله إذا كانت يد الثانى لاتقتضى ضمانا كالمستاجر فان اقتضته كالمستعير فالقرار عليه مطلقا اه (قوله او حملها مائة رطل شعير بدل مائة رطل بر) اى فيضمن لاجتماعها اى مائة البر بسبب ثقلها فى محل واحد وهو أى الشعير لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر فضررهما مختلف اه شرح م ر فاندفع ما يقال ان الشعير اخف من البر وتقدم انه يجوز ابدال المستوفى به بمثله اودونه والحاصل انه يضر ابدال الموزون بمثله وبدونه وباثقل منه والمكيل يضر ابداله باثقل منه فقط اه ميدانى (قوله او حملها مائة رطل الخ) الوجه ان الضمان هنا ضمان يد وما تقدم لعله لاعن تثبت اه سم وعبارة ع ش (قوله فيضمن العين) اى ضمان يد فى الكل الا فى مسئلة الاصطبل فيضمنها ضمان جناية انتهت (قوله اقفزة بر) جمع قفيز وهو مكتل يسع اثنى عشر صاعا اه ق ل على الجلال (قوله فيضمن العين) خرج بالعين منفعتها كأن استاجر لزرع بر فزرع ذرة فلا يضمن الارض لعدم تعديه فى عينها بل إنما تعدى فى المنفعة فيلزمه بعد حصدها وانقضاء المدة عند تنازعهما ما يختاره المؤجر من أجرة مثل زرع الذرة او المسمى مع بدل زيادة ضرر الذرة اه شرح م ر وقوله ما يختاره المؤجر أى فيكون إختياره لاجرة مثل الذرة فسخا للعقد الاول واختيار المسمى إبقاء له والمطالبة بالزيادة لتعدى المستاجر هنا وفى شرح الروض ما نصه وإذا اختار اجرة المثل قال الماوردى فلا بد من فسخ الاجارة وتظهر فائدة ما قاله الشارح فيما لو كان المسمى من غير نقد البلد كان كانت اجرة المثل مائة مثلا والمسمى نحو بر فان اختار اجرة المثل لزمت المائة من نقد البلد وان اختار المسمى استحقه وضم اليه ما يفى باجرة المثل من نقد البلد ففى المثال لو كان المسمى من نحو البر يساوى ثمانين أخذه المؤجر وطالب بعشرين اه ع ش عليه وفى ق ل على الجلال قوله فيضمن العين أى باقصى القيم من وقت التعدى إلى وقت التلف ويضمن قيمته مخيطا او مصبوغا إن وقع العمل مسلما والا فخال عنهما نعم لو اتلفه فى هـــذه الثانية اجنبى فللمالك فسخ الاجارة واجازتها فان اجاز لزمته الاجرة وغرم الاجنبى قيمة الثوب مخيطا او مصبوغا وإن فسخ طالب الاجير الاجنبى باجرته وطالبه

كانهدام سقف اصطبلها عليها (فى وقت لو انتفع بها) فيه عادة (سلمت وكأن ضربها أو نخسها) باللجام (فوق عادة) فيهما (أو اركبها أثقل منه أو أسكنه) أى ما اكتراه (حدادا أو قصارا) دق وليس هو كذلك (أو حملها) أى الدابة (مائة رطل شعير بدل مائة) رطل (بر أو عكسه أو) حملها (عشرة أقفزة بر بدل عشرة اقفزة) (شعير) فيضمن العين أى يصير ضامنا لها لتعديه (لا عكسه) بان حملها عشرة اقفزة شعير بدل عشرة أقفزة بر لخفة الشعير

صاحب الثوب بقيمة ثوبه خاليا عن ذلك وصاحب الصبغ بقيمة صبغه وعلم مما ذكر أن الأجير لحفظ حانوت لا يضمن متاعها إذا سرق ومثله الخفراء (تنبيه) مؤنة المؤجر من دابة وغيرها على مالكه ومنه نحو صابون وماء لغسل ثوب اتسخ ويظهر أنه ليس للمستاجر غسله بغير إذن مالكه فراجعه (قوله فيضمن الدين) اى يصير ضامنا لتعديه فتدخل فى ضمانه بمجرد الضرب المذكور ونحوه فهو ضامن لها ضمان يد فقوله فيضمن جواب لقوله وكان ضربها الاله ولقوله كان ترك الانتفاع بالدابة الخ حتى يقتضى ان يكون بترك الانتفاع ضامنا لها ضمان يد فيوافق ما تقدم عن السبكى لان كلام المصنف إنما هو فيما اذا تلفت بترك الانتفاع فليتامل اه ح ل وفى ق ل على الجلال والضمان المذكور فى الدابة وما معها ضمان يد كما قاله العلامة العبادى ولو اركب مثله او دونه فتعدى الراكب فالقرار والضمان عليه لعدم تعدى الاول ولو اردف غيره معه فكما لو حملها زيادة على المستاجر له ولو اردف غيره دابة بنفسه فعارية والضمان بعدد الرؤس او حمل او متاع غيره بسؤاله مع متاعه فالضمان بالسقط وكذا لو حمل متاع غيره معه وهو راكب والفرق ان للراكب يدا بخلاف المحمول (قوله مع استوائهما فى الحجم) بقى ما لو ابتل المحمول وثقل بسبب ذلك فهل يثبت للمكرى الخيار ام لا فيه نظر والاقرب الاول لما فيه من الاضرار به وبدابته اخذا مما لو مات المستاجر قبل وصوله الى المحل المعين حيث قالوا فيه لا يلزم المؤجر نقله اليه لثقل الميت اه ع ش على م ر (قوله بلا شرطها) اى لا صريحا ولا تعريضا فان شرطت صريحا وجب المشروط ان صح العقد والا فاجرة المثل واما اذا عرض بها كارضيك او لا اخيبك او ترى ما تحبه او يسرك او اطعمك فتجب اجرة المثل نعم فى الاخيرة يجب على الاجير ما اطعمه إياه كما هو ظاهر لانه تبرع من المطعم وقد تجب بغير تسمية ولا تعريض بها كما فى عامل الزكاة اكتفاء بثبوتها بالنص فكانها مستثناة شرعا اه شرح م ر (قوله وان عرف بذلك) اى بعدم الشرط والعمل نائب الفاعل أى وإن عرف العمل بعدم الشرط اه شيخنا وعبارة أصله تقتضى أن نائب الفاعل ضمير يعود على العامل المفهوم هنا من العمل وان العمل بدل من اسم الاشارة وان بها متعلق اى وان عرف العامل بان يعمل ذلك العمل بالاجرة ونصها اى عبارة الاصل وقيل إن كان معروفا بذلك العمل بالاجرة فله أجرة مثله اه ويعلم منها ان الغاية للرد وفى سم قوله وان عرف بذلك العمل لكن افتى الرويانى باللزوم فى المعروف بذلك وقال ابن عبد السلام هو الاصح وافتى به خلف من المتاخرين وعليه عمل الناس اه (قوله مع صرف العامل منفعته) أى الذى هو أهل للتبرع وهو الحر المكلف المطلق التصرف فلو كان عبدا أو سفيها استحقها لانهم ليسوا من اهل التبرع بمنافعهم المقابلة بالاعواض اه ح ل وفى ق ل على الجلال قوله ولا أجرة لعمل بلا شرطها هو المعتمد ومحله فى عامل أهل تبرع وإلا كصبى وقن وسفيه ونحوهم فيجب لهم أجرة المثل (قوله بخلاف داخل الحمام) محترز قوله مع صرف العامل منفعته وقوله وبخلاف عامل المساقاة محترز قوله لعدم التزامها وعبارة شرح م ر ولا يستثنى وجوبها على داخل الحمام وراكب السفينة مثلا من غير اذن لاستيفائه المنفعة من غير ان يصرفها صاحبها اليه بخلافه باذنه وسواء فى ذلك اسير السفينة بعلم مالكها ام لا انتهت (قوله كمائة وعشرة) تمثيله بالعشرة لافادة اغتفار نحو الاثنين مما يقع به التفاوت بين الكيلين عادة اه شرح م ر (قوله وإن تلفت ضمنها) اى ضمان المغصوب اخذا من العلة المذكورة اه ع ش وهى قول الشارح لانه صار غاصبا لها بتحميل الزائد (قوله لانه صار غاصبا لها) اى فيصير ضامنا لها كلها باقصى القيم وحينئذ يضمنها لو تلفت بغير هذا السبب اه ح ل (قوله ضمن قسط الزائد) اى فقط لاختصاص يده بها ولهذا لو سخره مع دابته فتلفت لم يضمنها المسخر لتلفها فى يد مالكها اه شرح م ر وقوله ولهذا لو سخره مع دابته فتلفت اى قبل استعمالها اما بعد استعمالها فهى معارة أخذا مما مر فى العارية اه سم على حج نقلا عن شرح الروض اقول ولعل المراد انه باشر استعمالها كان ركبها اما لو دفع له متاعا وقال له احمله فحمله عليها فلا ضمان لكونها فى يد مالكها

مع استوائهما فى الحجم وكان اسرف الخباز فى الوقود حتى احترق الخبز (ولا اجرة لعمل) كحلق راس وخياطة ثوب (بلا شرطها) اى الاجرة وان عرف بذلك العمل بها لعدم التزامها مع صرف العامل منفعته بخلاف داخل الحمام بلا اذن فانه استوفى منفعته الحمام بسكوته وبخلاف عامل المساقاة اذا عمل ما ليس عليه باذن المالك فانه يستحق الاجرة للاذن فى اصل العمل المقابل بعوض (ولو اكترى) دابة (لحمل قدر) كمائة رطل (فحمل زائدا) لا يتسامح به كمائة وعشرة (لزمه اجرة مثله) اى الزائد لتعديه بذلك وتعبيرى فى هذه والتى قبلها بما ذكر اعم مما عبر به (وان تلفت) بذلك او بغيره فهو اولى من قوله تلفت بذلك (ضمنها ان لم يكن صاحبها معها) لانه صار غاصبا لها بتحميل الزائد (والا) بان كان معها (ضمن قسط الزائد

ان تلفت بالحمل) مؤاخذة له بقدر الجناية (كالوسلم) المكترى (ذلك المكرى فحمله جاهلا) بالزائد بان اخبره بانه مائة كاذبا فتلفت الدابة بمقاته يضمن مع أجرة الزائد قسطه لانه ملجأ إلى الحمل شرعا فلو حملها عالما بالزائد وقال له المكترى احمل هذا الزائد قال المتولى فكمستعير له وإن لم يقل شيئا فحكمه كما فى قوله (ولو وزن المكرى وحمل فلا أجرة للزائد) لعدم الاذن فى نقله (ولا ضمان) للدابة إن تلفت بذلك سواء أغلظ المكرى أم لا وسواء أجهل المكترى الزائد أم علمه وسكت لأنه لم يتعد ولا يد له ولو تلف الزائد ضمنه المكرى (ولو قطع ثوبا وخاطه قباء وقال بذا أمرتنى فقال) المالك (بل امرتك بقطعه (قميصا حلف المالك) فيصدق كما لو اختلفا فى أصل الاذن فيحلف أنه ما أذن له فى قطعه قباء (ولا أجرة) عليه إذا حلف (وله) على الخياط (أرش) نقص الثوب لان القطع بلا إذن موجب للضمان وفيه وجهان فى الروضة كأصلها بلا ترجيح أحدهما أنه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا وصححه ابن أبى عصرون وغيره لأنه أثبت بيمينه أنه لم يأذن فى قطعه قباء والثانى ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء واختاره السبكى وقال لا يتجه غيره لأن أصل القطع مأذون فيه وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان مقطوعا قباء أكثر قيمة فلا شىء عليه

(فصل) فيما يقتضى الانفساخ والخيار فى الاجارة وما لا يقتضيهما (ينفسخ) الاجارة (لتلف مستوفى منه معين) فى العقد حسا كان التلف كدابة وأجير معينين ماتا ودار انهدمت أو شرعا كامرأة اكتريت لخدمة مسجد مدة فحاضت فيها (فى) زمان (مستقبل) لفوات محل المنفعة فيه لا فى بعض القبض إذا كان لمثله اجرة لاستقراره به فيستقر قسطه من المسمى

ثم رأيت الشارح فى باب العارية صرح بذلك فراجعه اه ع ش عليه (قوله ان تلفت بالحمل) فان تلفت بغيره فلا ضمان اه ح ل (قوله فانه يضمن مع اجرة الزائد الخ) اى إذا كان المالك معها وإلا ضمنها كلها اه ح ل ومقتضى تنظير المتن ان يجرى فى هذا جميع التفاصيل فى الذى قبله فانظر لاى شىء قصره الشارح (قوله قال المتولى فكمستعير له) اى فيضمن القسط من الدابة إن تلفت بغير المحمول دون منفعتها اه ح ل والمعنى ان المكترى كالمستعير له اى للزائد اى كأنه استعار الدابة لاجل حمل الزائد اى بالنسبة له (قوله ولو قطع ثوبا وخاطه قباء الخ) فلو اختلفا قبل القطع تحالفا وكل ما أوجب التحالف مع بقائه اوجبه مع تغير احواله اه وعليه فيبدأ بالمالك كما قالاه نقلا عن ابن كج وقال الاسنوى انه ممنوع بل بالخياط لانه بائع المنفعة اه شرح م ر (قوله وبذا امرتنى) اى فعليك الاجرة وقال المالك بل امرتك بقطعه قميصا اى فعليك الارش وقوله واختاره السبكى معتمد ولو احضر الخياط ثوبا فقال رب الثوب ليست هذه ثوبى وقال الخياط بل هى ثوبك صدق الخياط اه ح ل (قوله والثانى ما بين قيمته مقطوعا الخ) ولا يقدح فى ترجيحه عدم الاجرة له إذ لا ملازمة بينهما وبين الضمان وللخياط نزع خيطه وعليه ارش نقص النزع ان حصل كما قاله الماوردى والرويانى وله منع المالك من شد خيطه فيه يجره فى الدروز مكانه ولو قال ان كان هذا يكفينى قميصا فاقطعه فقطعه ولم يكفه ضمن الارش لان الشرط لم يحصل بخلاف ما لو قال هل يكفينى فقال نعم فقال اقطع لان الاذن مطلق ولو اختلفا فى الاجرة او المنفعة او المدة او قدر المنفعة او قدر المستاجر تحالفا وفسخت الاجارة ووجب على المستاجر اجرة المثل لما استوفاه اه شرح م ر وقوله وفى الدروز فى المختار الدروز واحد دروز الثوب فارسى معرب ويقال للقمل والصيبان بنات الدروز اه

(فصل فيما يقتضى الانفساخ) وذكره تلف المعين وحبسه وقوله والخيار وذكره بقوله وخير فى اجارة عين بعيب وقوله وما لا يقتضيهما وذكر له سبع صور بقوله لا بموت عاقد الخ اى وما يذكر معهما كقوله ولو اكرى جمالا الخ ويصح ان تكون هذه الصورة داخلة ايضا فيما لا يقتضيهما بدليل قول الشارح فيها فلا انفساخ ولا خيار (قوله بتلف مستوفى منه) اى ولو بفعل المستاجر فان قيل لو اتلف المشترى المبيع استقر عليه الثمن ولا ينفسخ البيع فهلا كان المستاجر كذلك اجيب بان البيع ورد على العين فاذا اتلفها صار قابضا لها والاجارة واردة على المنافع ومنافع المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها اه ع ن (قوله ودار انهدمت) اى كلها فان انهدم بعضها ثبت للمكترى الخيار ان لم يبادر المكرى باصلاح قبل مضى مدة لمثلها اجرة اه شرح م ر وقوله ثبت للمكترى الخيار ثم ان كان المنهدم مما يفرد بالعقد كبيت من الدار المكتراة انفسخت فيه كما صرح به الدميرى وهو ماخوذ مما سيأتى فى الشارح فيما إذا غرق بعض الارض بما لا يتوقع انحساره وحينئذ فيبقى التخيير فيما بقى من الدار وان كان المنهدم مما لا يفرد بالعقد كسقوط حائط ثبت الخيار فى الجميع ان لم يبادر المكرى بالاصلاح وهذه هى محل كلام الشارح بدليل تقييده المذكور اه رشيدى (قوله ودار انهدمت) سواء اهدمها المؤجر او المستاجر او اجنبى او انهدمت بنفسها انتهى ح ل (قوله لخدمة مسجد فحاضت) فقياس ما ياتى فى غصب الدابة ونحوها تخصيص الانفساخ بمدة الحيض دون ما بعدها وثبوت الخيار للمستاجر لكن ظاهر اطلاق الشارح الانفساخ فى الجميع وبقى ما لو خالفت وخدمت بنفسها هل تستحق الاجرة ام لا فيه نظر والاقرب ان يقال ان كانت الاجارة إجارة ذمة استحقت الاجرة وإن كانت إجارة عين لم تستحق اه ع ش على م ر (قوله لاستقراره) اى الماضى اى لاستقرار قسط من الاجرة وقوله به اى

باعتبار اجرة المثل فلو كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها واجرة مثله مثلا اجرة النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه وخرج بالمستوفى منه غيره مما مر وبالمعين في العقد المعين عما في الذمة فان تلفهما لا يوجب انفساخا بل يبدلان كما مر (و) تنفسخ (بحبس غير مكتر له) أي للمعين (مدة حبسه ان قدرت بمدة) سواء احبسه المكري ام غيره كغاصب لفوات المنفعة قبل القبض وذكر حكم غير المكري من زيادتي وقولي بتلف مستوفى منه معين مع قولي مدة حبسه اعم مما عبر به في التلف والحبس ومن تقييده الحبس بمضي مدة الاجارة وخرج بالتقدير بالمدة التقدير بالمحل كان اجر دابة لركوبها الى مكان وحبست مدة امكان السير اليه فلا تنفسخ اذ لم يتعذر استيفاء المنفعة (لا بموت عاقد من حيث انه عاقد) للزومها كالبيع سواء أكانت اجارة عين ام ذمة وتعبيري بالحيثية اولى مما عبر به وخرج بها مالو مات نحو البطن الاول او الموصى له بمنفعة شيء مدة حياته بعد ايجاره والنظر في الاول لكل بطن في حصته مدة استحقاقه فتنفسخ بموته الاجارة لا لكونه موت عاقد بل لفوات شرط الواقف او الموصي حينئذ فانه لم يثبت له الحق الا مدة حياته وكذا لو أجره الناظر ولو حاكما للبطن الثاني فمات البطن الاول لانتقال المنافع اليه

بالقبض وقوله فيستقر قسطه من المسمى أي حيث وقع العمل مسلما وظهر اثره على المحل ووقوع العمل مسلما ان يكون بحضرة المالك او في بيته وظهور الاثر كالخياطة والبناء بخلاف الحمل فقد قال الشيخان لو احترق الثوب بعد خياطة بعضه بحضرة المالك او في ملكه استحق القسط لوقوع العمل مسلما له مع ظهور اثره ولو اكتراه لحمل جرة فانكسرت في الطريق لا شيء له اي وان كان بصحبة المالك اهـ حل (قوله باعتبار اجرة المثل) عبارة شرح م ر بالنظر لاجرة المثل بان تقوم منفعة الدار الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما وقت العقد دون ما بعده فلو كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها واجرة مثله مثلا اجرة النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه او بالعكس فثلثه لا على نسبة المدتين لاختلافها إذ قد تزيد اجرة شهر على شهور انتهت وقوله إذ قد تزيد اجرة شهر الخ قضيته انه لو قسط الاجرة على عدد الشهور كان قال اجرتكها سنة كل شهر منها بكذا اعتبر ما سماه ووزع على الشهور ولم ينظر لاجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلة وهو ظاهر عملا بما وقع عليه العقد اهـ ع ش عليه (قوله سواء احبسه المكري) اي وان كان ذلك لقبض الاجرة اهـ سم اهـ ع ش (قوله كغاصب) سواء أكان غاصبا من المكري أو المكتري وقوله قبل القبض اي قبض المنفعة اهـ ع ش (قوله قبل القبض) اي قبل استيفاء المنفعة وليس المراد به قبض العين لان كلام المتن شامل لما بعد قبض العين (قوله للزومها كالبيع) فتبقى العين بعد موت المكري عند المكتري او وارثه ليستوفي منها المنفعة فان كانت في الذمة فالتزمه دين عليه فان كان ثم تركة استؤجر منها والا تخير الوارث فان وفى استحق الاجرة والا فللمستاجر الفسخ اهـ شرح م ر (قوله نحو البطن الاول) كالبطن الثاني في وقف الترتيب وصورته ان يقول وقفت هذا البيت مثلا على أولادي ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم وهكذا او جعلت النظر على الوقف لكل بطن مدة استحقاقه فاجره البطن الاول مائة سنة مثلا ثم انقرض وقد بقي منها خمسون فتنفسخ الاجارة في الباقي من المدة وقوله او الموصى له صورته ان يقول اوصيت لزيد بمنفعة داري مدة حياته ثم مات وقبل زيد الوصية ثم اجر الدار عشرين سنة مثلا ثم مات وبقي منها عشرة مثلا فتنفسخ الاجارة فيما بقي (قوله والنظر في الاول لكل بطن الخ) وليس منه كما هو ظاهر ما لو جعل النظر لزوجته مادامت عزبى أو لولده مالم يفسق فلا ينفسخ ما أجراه بالتزوج أو بالفسق كما هو ظاهر خلافا لما في حاشية الشيخ اهـ رشيدي (قوله مدة استحقاقه) اي حياته وخرج بما ذكر ما لو كان النظر مطلقا او على جميع الوقف او لم يقيد بمدة حياته او كان الناظر غيرهم فلا تنفسخ سواء اكان المستاجر بعضهم او من بعدهم او اجنبيا كذا قرره شيخنا تبعا لشيخنا م ر اهـ ق ل على الجلال (قوله وكذا لو اجره الناظر الخ) هذا نظير لما نحن فيه وليس منه لان الكلام في موت العاقد والبطن الاول هنا ليس بعاقد قال م ر في شرحه وتقدم انه يجوز الناظر صرف الاجرة المعجلة لاهل البطن الاول ولا ضمان عليه ولو مات الآخذ قبل انقضاء المدة وانتقل الاستحقاق لغيره ولا ضمان على المستاجر بل يرجع اهل البطن الثاني على تركة القابض من وقت موته كما افتى به الوالد خلافا للقفال ومن تبعه اهـ (قوله وكذا لو اجره الناظر الخ) اعتمد م ر صحة الاجارة وعليه إذا مات البطن الاول رجع البطن الثاني في تركتهم بما يقابل باقي المدة من المسمى كما لو اجره لاجنبي ودفع الاجرة للبطن الاول ثم مات البطن الاول فكذلك يرجع البطن الثاني على تركة البطن الاول بما ذكر فان لم يكن تركة فلا رجوع له لا على الناظر ولا على المستاجر في صورته ويستوفي بقية المدة (قوله وكذا لو اجره الناظر) اي وهو من غير البطن الاول هذا والمعتمد عدم الانفساخ اهـ حل وانظر ما فائدة بقاء الاجارة وقال شيخنا العزيزي تنتقل العين المؤجرة للبطن الثاني مسلوبة المنفعة من جهة الوقف ولهم الرجوع على تركة البطن الاول وما يحصل لهم من المنافع بعد موت البطن الاول الى انقضاء مدة الاجارة في مقابلة الاجرة هذا ما انحط عليه كلام شيخنا بعد التردد وقال انه القياس والفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها ان النظر المشروط للبطن الاول مقيد بمدة حياتهم واما الحاكم فنظره عام لم يقيد

بطلان

والشخص لا يستحق لنفسه على نفسه شيئا وكذا لو اجر من يعتق بموته كمستولدته ثم مات لاستحقاقه العتق قبل اجارته (ولا بلوغ بغير سن)
أى باحتلام أو غيره كان أجره مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ فيها بغيره لان وليه بنى تصرفه فيه على (٥٥٩) المصلحة فلزم فلو كانت المدة يبلغ فيها
بالسن لم تصح الاجارة فيما بعد البلوغ به نعم ان بلغ سفيها صحت فيه وتعبيرى بماذكر اعم مما عبر به (ولا بزيادة أجرة ولا بظهور طالب بها) اى بالزيادة عليها ولو كانت اجارة عين وقف لجريانها بالغبطة فى وقتها كما لو باع مال موليه ثم زادت القيمة او ظهر طالب بالزيادة عليها وهاتان ذكرهما الاصل فى كتاب الوقف وان صورهما باجارة الموقوف (ولا باعتاق رقيق) كما فى البلوغ بغير السن (ولا يرجع) على سيده (باجرة) لما بعد العتق لانه تصرف فيه حالة ملكه فاشبه ما لو زوج امته واستقر مهرها بالدخول ثم اعتقها لا ترجع عليه بشىء وخرج باعتاقه عتقه كان علق عتقه بصفة ثم اجره فوجدت الصفة فتنفسخ الاجارة لاستحقاقه العتق قبلها (ولا خيار) لاحد فى هذه المنفيات لان ما ذكر فيها لا تؤثر فى المنفعة ولا فى العقد نعم ان مات المكرى فى اجارة ذمة ولم يخلف وفاء وامتنع وارثه من الايفاء فللمكترى الخيار وذكر هذا فى غير الاعتاق من زيادتى (ولا)
تنفسخ (ببيع) العين (المؤجرة) للمكترى او غيره ولو بغير اذن المكترى ولا يؤثر طرو ملك الرقبة وإن تبعته المنافع لو لا ملكها أولا كما
لو ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة لا يؤثر طرو ملكها فى ملك الثمر وان دخلت فى الشراء لو لا ملكها أولا (ولا بعذر) فى غير
المعقود عليه (كتعذر وقود حمام) على مكتريه بفتح الواو ما يوقد به وبضمها المصدر (وسفر) لمكتر دارا مثلا (ومرض) لمكتر دابة ليسافر عليها

بيطن دون بطن (قوله والشخص لا يستحق لنفسه الخ) الشىء المستحق هو قسط الاجرة على فرض عدم الانفساخ فيستحق من حيث كونه مكتريا على نفسه من حيث كونه مكتريا لانتقال المنافع اليه اه شيخنا والاولى ان يقال الشىء المستحق هو ما بقى من المنفعة تلك المدة فعلى فرض عدم الانفساخ يصير مستحقا له من حيث انه مكتر على نفسه من حيث انتقال المنافع اليه بمقتضى شرط الواقف (قوله اى باحتلام) مثله افاقة المجنون اه م ر (قوله كان اجره مدة) اى اجر الولى المولى عليه وحكم اجارة ماله حكم اجارته فى هذا التفصيل كما فى شرح م ر (قوله فلزم) أى ولم ينظر لما طرأ اقول ويشكل عليه ما لو أجر ماله ثم مات المولى عليه حيث تنفسخ وعلل بان ولايته مقصورة على مدة ملك موليه ولا ولاية له على من انتقل ملكه اليه اه شوبرى (قوله لم تصح الاجارة فيما بعد البلوغ) والفرق بين السن والاحتلام ان الاحتلام ليس له امد ينتظر فلم ينسب الى تقصير بخلاف البلوغ بالسن فان له امدا ينتظر فتنفسخ فيما جاوز المدة كما تقدم اه عزيزى (قوله نعم ان بلغ سفيها الخ) عبارة ق ل على الجلال فلو بلغ سفيها استمرت انتهت (قوله اى بالزيادة عليها) أى على أجرة المثل ولو أجر الناظر باجرة شهدت البينة بانها أجرة المثل وحكم الحاكم بصحة الاجارة ثم قامت بينة بانها اجرة المثل فان كانت العين بحالها لم تتغير بان بطلان الحكم والا لم يلتفت اليها اه ح ل (قوله وهاتان) اى قوله ولا بزيادة اجرة وقوله ولا بظهور طالب بها ذكرهما الاصل الخ اى فليستا من زيادته وغرضه بهذه العبارة الاعتذار عن عدم التنبيه على انهما من زيادته كعادته (قوله ولا يرجع على سيده) اى ونفقته فى بيت المال ثم على مياسير المسلمين اه م ر اه ع ش ولو انفسخت الاجارة بعد العتق ملك منافع نفسه كما فى الروضة لانه صار مستقلا ولو انظر إذا أجره ثم وقفه ثم انفسخت لكن اعتمده شيخنا فى مسئلة الوقف عود المنافع للواقف اه شوبرى (قوله واستقر مهرها بالدخول) اعتبر هنا استقراره وسيأتى فى النكاح ان الصداق يجب بالعقد حتى لو باعها بعده ولو قبل الدخول كان المسمى للبائع اه شوبرى (قوله فوجدت الصفة) اى غير الموت اخذا مما سبق ولو فسخت الاجارة بعد العتق بعيب ملك منافع نفسه ولو اجر داره ثم وقفها ثم فسخت الاجارة رجعت للوقف اه ح ل (قوله ولا ببيع العين المؤجرة) ظاهر صنيعه أن هذا وما بعده لا خيار فيهما فان كان كذلك اشكل الفرق بين مسئلة الحمام ومسئلة انقطاع ماء الارض وان لم يكن كذلك كان فيهما الخيار فلا فرق وتاخيرهما متعين (قوله ولا ببيع العين المؤجرة) اى سواء قدرت الاجارة بزمن او بمحل عمل خلافا لحج وتخير المشترى إذا جهل الاجارة او علمها وجهل مقدار المدة او علمها وظن ان له الاجرة وبحث بطلان البيع فى الثانية ولو انفسخت الاجارة كانت بقية المدة للبائع اه ح ل (قوله فى غير المعقود عليه) اما فيه فهو العيب الآن فى قوله وخير فى إجارة عين بعيب الخ (قوله كتعذر وقود حمام) ومثله فيما يظهر ما لو عدم دخول الناس فيه لفتنة او خراب ما حوله كما لو خرب ما حول الدار والدكان او بطل أمر البلدة التفرج فى السفن وقد اكتراها او دار الذلك ومن فرق بين ذلك وبين الاول فقد ابعد ومن ثم لم يقل احد فيمن استأجر رحا فعدم الحب لقحط انه يتخير اه شرح م ر (قوله كتعذر وقود حمام) وكامتناع الرضيع من ثدى المرضعة بلا علة تقوم بها اه ع ش على م ر (قوله وبضمها المصدر) هذا بيان للاشهر والا فقيل بالضم فيهما وقيل بالفتح فيهما اه ع ش على م ر وكل من المعنيين مراد هنا فيصح كل من الضبطين (قوله وسفر) معطوف على وقود اى وكتعذر سفر بالدابة لمكتراة لطرو خوف مثلا ويصح عطفه على تعذر والتقدير وكسفر اى طروه لمكتر دارا مثلا وقوله ومرض وهلاك زرع معطوفان على تعذر لا غير هكذا يؤخذ من شرح م ر (قوله ومرض لمكتر دابة) ومثله مؤجرها

(وهلاك زرع) ولو بجائحة كشدة (٥٦٠) حر أو برد او سيل لان كلا منهما لا يؤثر فى المعقود عليه ولهذا لا يحط للجائحة شىء من الأجرة كما صرح به الاصل (وخير) المكترى (فى اجارة عين بعيب) يؤثر فى المنفعة تاثيرا يظهر به تفاوت الاجرة (كانقطاع ماء ارض اكتريت لزراعة وعيب دابة) مؤثر (وغصب واباق) للشىء المكترى فان بادر المكرى الى ازالة ذلك كسوق ماء الى الارض وانتزاع المغصوب ورد الابق قبل مضى مدة لمثلها اجرة سقط خيار المكترى وتنفسخ الاجارة شيئا فشيئا فى الاخيرتين ان قدرت بزمن والا فلا تنفسخ وقولى بعيب مع جعل المذكورات امثلة له أولى من اقتصاره عليها وخرج بالتقييد باجارة العين وهو من زيادتى فى الاخيرتين اجارة الذمة فلا خيار فيها بذلك بل على المكرى الابدال كما مر فان امتنع اكترى الحاكم عليه وبانقطاع ماء الارض نحو غرقها بماء ولم يتوقع انحساره عنها مدة الاجارة فتنفسخ به كانهدام الدار والخيار فيما ذكر على التراخى لان سببه تعذر قبض المنفعة وذلك يتكرر بتكرر الزمن (ولو اكرى جمالا) ولو فى الذمة (وسلمها وهرب) فلا انفساخ ولا خيار بل ان شاء تبرع بمؤنتها او (مونها القاضى من مال مكر ثم) ان لم يجد له مالا ولا فضل فيها (اقترض عليه القاضى ودفع ما اقترضه لثقة من المكترى او غيره (قوله

الذى يلزمه الخروج معها اه شرح م ر (قوله وهلاك زرع) اى فى الارض المستاجرة وله ان يزرع ثانيا زرعا يدرك قبل فراغ المدة فيما يظهر لانا وان منعناه من الزراعة ثانيا بعد أوان الحصاد مثلا لكون الزراعة الثانية تضعف قوة الارض لكن لا نمنعه هنا لجريان العادة بمثله ولو على ندور فيفرض الاول كالعدم ويستانف زرعها من نوع ما استاجر له او غيره مما لا يزيد ضرره عليه ثم ان تاخر عن مدة الاجارة بقى باجرة المثل لذلك الزمن وليس مما يمتنع زرعه ثانيا ما جرت العادة فيه بتكرار الزرع مرة بعد أخرى كزرعها أولا برسيما مثلا ثم ثانيا سمسما مثلا اه ع ش على م ر (قوله لا يحط للجائحة) اى لا يجب ولا يستحق اه ح ل (قوله وخير فى اجارة عين بعيب الخ) وجزم الشيخان بان خشونة مشيها ليس عيبا وذكر ابن الرفعة انه عيب وحمل الاول على خشونة لا يخشى منها السقوط والثانى على خلاف ذلك اه ح ل (قوله كانقطاع ماء أرض) كماء النيل فاذا أجر الارض التى تروى من ماء النيل وكانت تروى من الماء الغالب ولا يتقيد بخمسة عشر ذراعا أو ستة عشر كما ذكره م ر صح فاذا انقطع ماؤها فى بعض السنين خير فان فسخ فذاك والا لزمته الاجرة فتامل اه ح ل (قوله كانقطاع ماء ارض الخ) أى لبقاء اسم الاجارة مع امكان سقيها بماء آخر ومنه يؤخذ انه لو لم يمكن سقيها بماء أصلا انفسخت اه ح ل (قوله وعيب دابة) اى مقارن للعقد حيث كان جاهلا به أو حادث لتضرره وهو كما قال الاذرعى وغيره ما أثر فى المنفعة تاثيرا يظهر به تفاوت اجرتها ككونها تعثر أو تتخلف عن القافلة اه شرح م ر وليس من العيب ما لو وجد بالبيت المؤجر بقا وان كثر كذا بهامش ولا مانع من ان يقال بثبوت الخيار اذا كانت كثرته خارجة عن العادة فى أمثاله اه ع ش (قوله وغصب) وليس للمستاجر مخاصمة فى عين المغصوب بخلاف المنفعة بان يدعى انه يستحق منفعتها او يريد رفع يده عنها وعبارة شيخنا ولا يكلف النزع من الغاصب وان سهل عليه اه ح ل (قوله قبل مضى مدة لمثلها اجرة الخ) فان استغرق الغصب جميع المدة انفسخت فى الجميع وان زال الغصب وبقى من المدة شىء ثبت الخيار للمستاجر لتفريق الصفقة اه ع ش على م ر (قوله والخيار فيما ذكر) اى فى غير الغصب والاباق أما فيهما فهو على الفور لتفريق الصفقة وكذا لو ساق الماء اليها اه ح ل وعبارة ع ش قوله والخيار فيما ذكر الخ يدخل فيه الغصب والاباق لكن الخيار فيهما فورى لانه خيار تفريق الصفقة وهو فورى لا يقال كونه فوريا ينافى قولهم انه اذا غصب العين تنفسخ الاجارة شيئا فاذا عادت ليد المكترى تخير بين الفسخ فيما بقى والاجارة ويرد عليه انه بمضى جزء تحت يد الغاصب يقابل باجرة تنفسخ فيه الاجارة ويثبت للمكترى الخيار وعليه فتاخير الفسخ بعد ذلك يسقط خياره فكيف يثبت له بعد اذا عادت العين ليد المستاجر لانا نقول بمضى اى جزء من المدة تحت يد الغاصب تنفسخ فيه الاجارة فيثبت للمكترى الخيار بعد مضيه فان فسخ فذاك وان لم يفسخ ثم مضت مدة أخرى ثبت له الخيار بمضى الثانية لتجدد الضرر وهكذا الى ان يعود ليد المكترى فيثبت له الخيار بمضى المدة الاخيرة على الفور فان تراخى ثم فسخ لم ينفذ فسخه وكذا يقال فى الاباق اه ع ش (قوله لان سببه تعذر قبض) اى ولعدم تفريق الصفقة واذا اجاز والتقدير بالعمل استوفاه بعد عود العين ولزمه جميع الاجرة او بالزمان انفسخت فيما مضى بقسطه من المسمى واستعمل العين فيما بقى منه ان كان والا انفسخت الاجارة وسقط المسمى ان لم يكن بتفريط من المستاجر قاله الماوردى فراجع ذلك وحرره اه ق ل على الجلال (قوله ثم ان لم يجد له مالا الخ) عبارة شرح م ر فان لم يجد له مالا بان لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة على حاجة المكترى والاباع الزائد ولا اقتراض انتهت (قوله ولا فضل فيها) وصورة الفضل ان يكترى جملين اردبين من البر ويكون احد الجملين يقدر على حمل الاردبين اه شيخنا وتصوير الحلبى بقوله بان يحتاج الى بعضها يمكن تنزيله على هذا التصوير ونص عبارته قوله ولا فضل فيها اى الجمال بان يحتاج الى بعضها والا باع ذلك البعض الذى لا يحتاج اليه وامتنع القرض وظاهر كلامهم انه يبيعها غير مسلوبة المنفعة وصار ذلك كانه غير مؤجر اه والمعتمد انه لا يبيعها الا مسلوبة المنفعة اه شيخنا

(قوله ثم باع منها الخ) خرج بمنها جميعا فلا يبيعه ابتداء لتعلق حق المستأجر باعيانها ومنازعة بحلى فيه بانه لا يفوت حقه لعدم انفساخ الاجارة به غير ظاهرة إلا ان يحمل على ما بحثه الاذرعى من انه لو راى الحاكم فى اجارة الذمة مصلحة فى بيعها والا كتراء ببعض الثمن للمستاجر جاز له جزما حيث جاز له بيع مال الغائب بالمصلحة والاوجه أنه لو رأى مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة لزمه أن يبيع منه ما يحتاج منها اليه مقدما له على غيره لانه الاصلح اه شرح م ر (قوله وله ان يأذن لمكترالخ) الظاهر ان هذا مستقل ليس مترتبا على ثم الثانية اه عميرة اه شوبرى وقوله للضرورة تعليل لقوله وله ان يأذن الخ وافهم كلامه انه لا يرجع بما انفقه بغير اذن الحاكم محله ان وجد وامكن اثبات الواقعة عنده والا اشهد على انه انفق بشرط الرجوع ثم رجع فان تعذر الاشهاد فلا رجوع وإن نواه لانه نادر اه عنانى (قوله وله) اى للقاضى وهذا راجع لاصل المسئلة وليس مرتبة اخرى اه شيخنا (قوله ولو هرب مكريها الخ) محترز قوله وسلمها كما يعلم من شرح م ر (قوله فان تعذر الا كتراء عليه الخ) لم يذكروا بيع القاضى حينئذ ولو قيل به إذا كان فى محل ولايته وباعه لقادر على انتزاعه لم يبعد فليحرر اه ح ل

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

أى عمارة الارض التى لم تعمر شبهت عمارتها باحياء الموتى لما فيها من احداث منفعة بامر جائز قال بعضهم الارض ملك لله ثم ملكها للشارع ثم ردها الشارع على امته المسلمين وقال الزركشى الارض اما مملوكة او محبوسة على حقوق عامة او خاصة او منفكة عن ذلك وهو الموات اه ق ل على الجلال (قوله وما يذكر معه) أى من قوله فصل منفعة الشارع مرورا الى آخر الكتاب اه (قوله من عمر ارضا) بتخفيف الميم وهو لغة القرآن قال تعالى إنما يعمر مساجد الله ويجوز فيه التشديد وهذا كله حيث لم تعلم الرواية اه ع ش على م ر وفى المصباح انه من باب قتل (قوله وخبر من احيا ارضا ميتة الخ) أتى بهذا بعد الاول ليدل على السنية التى سيدعيها وقوله فيها أى فى احيائها وقوله منها اى مما خرج منها زرعها اولا وثانيا (قوله فله فيها اجر) هو مخصوص بالاخرة وفيه دليل على ان الذمى لا احياء له لانه لا ثواب له فى الاخرة وهذا مخالف لما سياتى انه من اهل الاحياء بدارهم وفيه ان محله إذا لم يسلم فاذا اسلم اثيب والا فلا يثاب فى الاخرة فله الاحياء واذا احيا فان أسلم أثيب وإلا فلا اه ح ل (قوله العوافى) جمع عافية أو عاف أى طلاب الرزق من انسان او طير أو غيرهما منها فهو له صدقة والشرب كالاكل وهما الاغاب اه ق ل على الجلال وفى المختار عفاه من باب عدا واعتفاه اذا اتاه يطلب معروفه والعفاة طلاب المعروف الواحد عاف اه (قوله وما اكلت العوافى منها) اى ما صرفه على العملة فى احيائها فهو له صدقة اى يثاب عليه كثواب الصدقة وان كان فى المقابلة عملهم ولا يتوقف ذلك على نية بل يثاب على ذلك ولو لم ينو وكان ذلك لغرض نفسه لان الاحياء سنة وما كان واجبا او سنة لا يتوقف حصول الثواب فيه على نية وقوله منها اى حقيقة ان كان من نفس ما ثبت فيها او من اجلها كالاجرة المذكورة وفى زى نقلا عن الاسعاد ما نصه بيانا لطلاب الرزق من انسان او بهيمة او طير وهو يشمل ما يزرع فيها او يغرس بعد الاحياء اه ع ش (قوله اى طلاب الرزق) اى من انسان او بهيمة او طير وفيه دليل على ان الذمى ليس له الاحياء لان الاجر لا يكون الا للمسلم اه اسعاد اه زيادى أقول وقد تمنع دلالته على منع احياء الذمى وقوله فهو له صدقة لا يؤخذ منه التخصيص بالمسلم لان الكافر له الصدقة ويثاب عليها اما فى الدنيا فبكثرة المال والبنين واما فى الآخرة فبتخفيف العذاب كباقى المطلوبات التى لا تتوقف على نية بخلاف ما يتوقف عليها فانه لا يصح خصوصا والتخصيص بالمسلم يقتضى ان الكافر لا يصح احياؤه وهو فاسد لما ياتى فى المتن فى قوله او ببلاد كفار الخ والاحكام الشرعية الواردة بعمومها تشمل الكفار فانهم مخاطبون بالفروع على الصحيح ولو كان التخصيص فى الخبر مراد القيل ببلاد المسلمين وفى المصباح الثواب الجزاء واثابه الله فعل له ذلك وقال فى

(ثم) إن تعذر الاقتراض اولم يره القاضى (باع منها قدر مؤنتها وله ان يأذن لمكتر فى مؤنتها) من ماله (ليرجع) للضرورة ويصدق بيمينه فى قدرها عادة ويدخل فى مؤنتها مؤنة من يتعهدها ولو هرب مكريها بها فان كانت الاجارة فى الذمة اكترى القاضى عليه من ماله فان لم يجد له مالا اقترض عليه القاضى واكترى فان تعذر الاكتراء عليه فللمكترى الفسخ وان كانت اجارة عين فله الفسخ كالو ندت الدابة وتعبيرى بثم الثانية هو الموافق لما فى الروضة وأصلها بخلاف تعبيره بالواو

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

وماذكر معه والاصل فيه قبل الاجماع اخبار كخبر من عمر ارضا ليست لاحد فهو أحق بها رواه البخارى وخبر من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العوافى اى طلاب الرزق منها فهو له صدقة رواه النسائى وغيره وصححه ابن حبان

الالف مع الجيم أجره الله أجرا من باب ضرب وقتل وآجره بالمد لغة إذا أثابه اهفلم يقيد ما يسمى ثوابا بجزاء المسلم فاقتضى ان كل ما يقع جزاء يسمى ثوابا واجرا سواء كان الفاعل مسلما او كافرا اهع ش على م ر (قوله وهو سنة لذلك) اى للحديث الثانى اه ع ش (قوله لم تعمر فى الاسلام) اى يقينا (قوله مالم تعمر) اى مالم تتيقن عمارته فى الاسلام من مسلم او ذمى وليس من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين اه شرح م ر (قوله ان كان ببلادنا) اى المسلمين والمراد بدار الاسلام ما بناه المسلمون كبغداد والبصرة او اسلم اهله عليه كالمدينة واليمن أو فتح عنوة كخيبر ومصر وسواد العرق أو صلحا والارض لنا وهم يدفعون الجزية وفى هذه عمارتها فى وموانها متحجر لاهل الفىء وحفظه على الامام وان صالحناهم على ان الارض لهم فمواتها متحجر لهم ومعمورها ملك لهم (فرع) لو ركب الارض ماء او رمل او طين فهى على ما كانت عليه من ملك او وقف فان كان ذلك الرمل مثلا مملوكا فلمالكه اخذه وان لم ينحسر عنها ولو انحسر ماء النهر عن جانب منه لم يخرج عن كونه من حقوق المسلمين العامة وليس للسلطان اقطاعه لاحد كالنهر وحريمه ولو زرعه أحد لزمه أجرته لمصالح المسلمين ويسقط عنه بقدر حصته ان كان له حصة فى مال المصالح نعم للامام دفعه لمن يرتفق به بما لا يضر المسلمين ومثله ما ينحسر عنه الماء من الجزائر فى البحر ويجوز زرعه ونحوه لمن لم يقصد احياءه ولا يجوز فيه البناء ولا الغراس وما يضر المسلمين هذا ما اعتمده شيخنا تبعا لمر وبالغ فى الانكار على من ذكر شيئا مما يخالفه والله اعلم اه ق ل على الجلال (قوله ملكه مسلم باحياء) اى ولا يحتاج فى الملك هنا الى لفظ لانه اعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم لان الله تعالى اقطعه ارض الدنيا كارض الجنة ليقطع منهما من شاء ما شاء ومن ثم أفتى السبكى بكفر معارض أولاد تميم فيما أقطعه صلى الله عليه وسلم له بارض الشام واجمعوا عليه فى الجملة اهشرح م ر وما فى الموات من نحو غرس وحشيش يملك بملك البقعة تبعا لها لا باحياء ذلك الشجر مثلا (فرع) علم مما مر انه لا يصح اقطاع عامر ولو ارفاقا قال شيخنا م ر وسكتوا عن الاقطاعات الواقعة للجند فى الاراضى العامرة لاستغلالها ويظهر انه تمليك منفعتها وله ايجارها مالم يزرعها الامام وما يأخذه الجندى منها حلال بطريقه اهق ل على الجلال (قوله ولو غير مكلف) أى بشرط تمييزه اهزى لكن يعارضه قول الشارح كجنون الا أن يحمل على مجنون له نوع تمييز وكتب سم على منهج وشمل ماذكر الرقيق ويكون لسيده اه وهذا فى غير المبعض اما المبعض فان كان بينه وبين سيده مهايأة فهو لمن وقع الاحياء فى نوبته واذا لم تكن مهايأة فهو مشترك بينهما ولا يتوقف ملك سيده او هو على قصد واحد منهما بخصوصه بل متى احيا مالا يتوقف ملكه على قصد او قصد التملك فيما يتوقف ملكه على قصد كالآبار كان حكمه ماذكر اه ع ش على م ر (قوله ولو غير مكلف) اى حيث كان مميزا فى نحو حفر بئر وفى نحو احياء أرض لا يشترط فيه التمييز لان الاول يكون للتملك وغيره والثانى لا يكون الا للتملك اه ح ل وعبارة شرح م ر وما لا يفعل عادة للتملك كبناء دار لا يعتبر قصده بخلاف ما يفعل له ولغيره كحفر بئر فانه يتوقف على قصده اه وقوله فانه يتوقف على قصده وفائدة ذلك أن ما جرت به العادة بقصده اذا فعله بلا قصد ككونه غير مكلف لم يملكه فلغيره احياؤه بخلاف مالم تجر العادة فى احيائه بقصد فانه يملك بمجرد عمارته حتى لو عمره غيره بعد احيائه لا يملكه اه ع ش عليه (قوله ولو بحرم الخ) عبارة اصله مع شرح حج ويجوز قطعا احياء موات الحرم بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره بل يسن وان قلنا بكراهة بيع عامرها دون عرفات وان لم تكن منه اجماعا فلا يجوز احياؤها ولا تملك به فى الاصح لتعلق حق النسك بها وان اتسعت ولم تضق به وقياس ما يأتى فى المحصب بالاولى ان نمرة كذلك لان الاقامة بها قبل زوال يوم عرفة من سنن الحج الاكيدة قلت ومزدلفة ومنى كعرفة والله اعلم بذلك مع الخبر الصحيح قيل يارسول الله الا نبنى لك بيتا بمنى يظلك فقال لا منى مناخ من سبق وبحث ابن الرفعة فيهما القطع بالمنع لتضييقهما والحق بهما المحصب لانه يسن للحجاج اذا نفروا ان يبيتوا فيه واعترض بانه ليس من مناسك الحج ويرد بانه

وهو سنة لذلك والموات أخذا مما يأتى أرض لم تعمر فى الاسلام ولم تكن حريم عامر (مالم يعمر ان كان ببلادنا ملكه مسلم) ولو غير مكلف (باحياء ولو بحرم) اذن فيه الامام أم لا بخلاف الكافر وان أذن فيه الامام لانه كالاستعلاء وهو ممتنع عليه بدارنا كما سيأتى

تابع

لتابع لها انتهت (قوله وللذمى والمستأمن الاحتطاب الخ) أى لان المساحة تغلب فى ذلك اه شرح م ر (قوله وليس مرادا) اى لانه يصح احياء الصبي المميز والمجنون الذى له نوع تمييز كما فى ع ش على م ر (قوله لاعرفة الخ) مستثنى من الحل وقوله ومزدلفة ومنى كل منهما مستثنى من الحرم اه ح ل وفى تقرير بعض المشايخ ان الكل مستثناة من الحرم وسوغه فى عرفة ان بعضها منا واركان الحكم لا يتقيد بذلك البعض وهذا غير صحيح كما لا يخفى اذ بين عرفة وبين الحرم وادى نمرة وعرضه الف ذراع كما هو مقرر فى المناسك (قوله بكسر المعجمة وضمها) اقتصر فى المصباح والمختار على الضم فلعله الافصح وان أشعر كلام الشارح بخلافه اه ع ش على م ر (قوله قد صولحوا على ان الارض لهم) فان لم نصالحهم فهى دار حرب فيملكه المسلم بالاحياء وان ذبونا عنه اه ح ل (قوله والعمارة اسلامية) أى يقينا اه شرح م ر ثم قال فى محل آخر ولو لم يعرف هل هى جاهلية او اسلامية قال بعض شراح الحاوى فى ظنى انه لا يدخلها الاحياء اه وما ظنه هذا البعض جزم به فى الانوار وصححه الشارح ووالده فى تصحيح العباب وعليه فقوله فيما مر يقينا ليس بقيد اه رشيدى (قوله الى ظهور مالكه) أى ان رجى والا كان ملكا لبيت المال فله اقطاعه كما فى البحر وجرى عليه فى شرح المهذب فى الزكاة فقال للامام اقطاع ارض بيت المال وتمليكها اى إذا رأى مصلحة سواء اقطع رقبتها ام منفعتها لكنه فى الشق الاخير يستحق الانتفاع بها مدة الاقطاع خاصة كما فى الجواهر وما فى الانوار مما يخالف ذلك مردود ويؤخذ مما ذكر حكم ما عمت به البلوى من اخذ الظلمة المكروش وجلود البهائم ونحوها التى تذبح وتؤخذ من ملاكها قهرا او تعذر رد ذلك لهم للجهل باعيانهم وهو صيرورتها لبيت المال فيحل بيعها واكلها كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله اه شرح م ر وقوله وتمليكها ومنه ما جرت به العادة الآن فى أماكن خربة بمصرنا جهلت اربابها ويئس من معرفتهم فياذن وكيل السلطان فى ان من عمر شيئا منها فهو له فمن عمر شيئا منها ملكه وينبغى ان محله ما لم يظهر كون المحيا مسجدا او وقفا او ملكا لشخص معين فان ظهر لم يملكه وبعد ظهوره فهو مخير كما فى اعارة الارض للبناء والغراس بين الامور الثلاثة وينبغى ان تلزمه الاجرة للمالك مدة وضع يده اه ع ش عليه وقوله وتعذر رد ذلك لهم للجهل باعيانهم اى بان لم يعرف احد منهم كما يعلم من المأخوذ منه فليست الصورة انهم موجودون لكن جهل عين مال كل منهم كما هو الواقع فى جلود البهائم الان اذا حكمها انها مشتركة بين اربابها كما فى افتاء النووى الذى مرت الاشارة اليه فى باب الغصب اه رشيدى (قوله حريم عامر) سمى بذلك لتحريم التصرف فيه لغير صاحب الدار اه سم (قوله لانه مملوك لمالك العامر تبعا) غير انه لا يباع وحده كما قاله ابو عاصم العبادى اه شرح م ر وقوله غير انه لا يباع اى حيث لم يمكن مالك الدار احداث حريم لها كالممر على ما مر للشارح فى البيع ويؤخذ منه انه لو تعدى احد بالزراعة او نحوها فيه لزمه اجرة مثله ويقلع ما فعله مجانا فان رضوا ابقائه بالاجرة فقياس منع عدم بيعه وحده عدم جوازه إلا ان يفرق بان المنفعة يتسامح فيها بما لا يتسامح به فى تمليك العين واجرة المثل اللازمة له إذا اخذت وزعت على اهل القرية بقدر املاكهم مما له حق فى الحريم اه ع ش على م ر (قوله وهو ما يحتاج اليه الخ) اى بان لا يكون ثم ما يقوم مقامه اما لو اتسع الحريم واعتيد طرح الرماد فى موضع منه ثم احتيج الى عمارة ذلك الموضع مع بقاء ما زاد عليه فتجوز عمارته لعدم تفويت ما يحتاجون اليه واما لو اريد عمارة ذلك الموضع بتمامه وتكليفهم طرح الرماد فى غيره بجواره ولو قريبا منه فلا يجوز بغير رضاهم لانه باعتيادهم الرمى فيه صار من الحقوق المشتركة وهذا يقع ببلادنا كثيرا فليتفطن له وكذا يجوز الغراس فيه لما لا يمنع من انتفاعهم بالحريم كان غرس فى مواضع يسيرة بحيث لا تفوت منافعهم المقصودة من الحريم اه ع ش على م ر (قوله لتمام انتفاع بالعامر) اى وإن حصل اصل الانتفاع بدونه اه شرح م ر (قوله فالحريم لقرية محياة ناد الخ) وحريم النهر كالنيل ما تمس الحاجة له لتمام الانتفاع به وما يحتاج لالقاء ما يخرج منه لو اريد حفره او تنظيفه فيمتنع البناء فيه ولو مسجد او يهدم ما بنى فيه

والاحتشاش والاصطياد بدارنا وقولى ملكه اولى من قوله تملكه لايهامه اشتراط التكليف وليس مرادا (لاعرفة ومزدلفة ومنى) لتعلق حق الوقوف بالاول والمبيت بالاخيرين قال الزركشى وينبغى الحاق المحصب بذلك لانه يسن للحجيج المبيت به (أو) كان (ببلاد كفار ملكه كافر به) اى الاحياء لانه من حقوقهم ولا ضرر علينا فيه (وكذا) يملكه (مسلم) باحيائه (ان لم يذبونا) بكسر المعجمة وضمها أى يدفعونا (عنه) بخلاف ما يذبونا عنه اى وقد صولحوا على ان الارض لهم (وما عمر) وان كان الآن خرابا فهو (لمالكه) مسلما كان اوكافرا (فان جهل) مالكه (والعمارة اسلامية فمال ضائع) الامر فيه الى راى الامام فى حفظه او بيعه وحفظ ثمنه او اقتراضه على بيت المال الى ظهور مالكه او جاهلية فيملك باحياء) كالركاز نعم إذا كان ببلادهم وذبونا عنه وقد صولحوا على انه لهم فظاهر انا لا نملكه باحياء (ولا يملك به) اى بالاحياء (حريم عامر) لانه مملوك لمالك العامر تبعا له (وهو) اى حريم العامر (ما يحتاج اليه لتمام انتفاع) بالعامر (فـ) الحريم (لقرية) محياة (ناد) وهو مجتمع القوم للحديث

كما نقل عن اجماع الائمة الاربعة ولقد عمت البلوى بذلك فى مصر نا حتى ألف العلماء فى ذلك وأطالوا لينزجر الناس فلم ينزجروا ولا يغير هذا الحكم كما افاده الوالد رحمه الله تعالى وان بعد عن الماء بحيث لم يصر من حريمه لاحتمال عوده اليه ويؤخذ من ذلك ان ما كان حريما لا يزول وصفه بزوال متبوعه ويحتمل خلافه اه شرح م ر وقوله ولو مسجدا ويهدم الخ قال الشيخ فى حاشيته ومع وجوب هدمه لا تحرم الصلاة فيه لان غاية أمره أنها صلاة فى حريم النهر وهى جائزة بتقدير عدم البناء فمع وجوده كذلك أى لانه مأذون فيه من واضعه ومعلوم ان وقف البناء غير صحيح لاستحقاقه الازالة وبقى ما إذا مات الواضع هل يعتبر اذن كل من آل اليه ارث ذلك او علم رضاه اذ لم يخرج عن المالك بالوضع المذكور كما هو ظاهر ينبغى نعم كذا ظهر لى فليتامل ثم قال الشيخ وعليه فلو كان للمسجد المذكور امام او غيره من خدمة المسجد او من له وظيفة فيه كقراءة فينبغى استحقاقهم المعلوم كما فى المسجد الموقوف وقفا صحيحا لان القراءة والامامة ونحوهما لا تتوقف على مسجد واعتقاد الواقف صحة وقفيته مسجدا لا يقتضى بطلان الشرط وتصح فيه الجمعة ايضا لانه يشترط لجواز القصر مجاوزة محله فهو كساحة بين الدور وقال فاحفظه فانه مهم اه وهو جدير بما ذكر لنفاسته لكن قوله فينبغى استحقاقه المعلوم لا يخفى ان محل استحقاقهم له من حيث الشرط اذا كان الواقف يستحق منفعة ما جعل المعلوم منه اما اذا كان لا يستحق ذلك بان جعل المعلوم من اماكن جعلها بجوانب المسجد او اسفله فى الحريم ايضا كما هو واقع كثيرا فلا يخفى انه لا دخل لشرط الواقف فيه لعدم استحقاق وقفيته ثم ان كان من له المعلوم ممن يستحق فى بيت المال جاز له تعاطيه لان منفعة الحريم تصرف لمصالح المسلمين كما صرحوا به وان لم يكن ممن يستحق فى بيت المال فلا يجوز له تعاطيه كما هو ظاهر فتامل اه رشيدى (فرعان) احدهما الانتفاع بحريم الانهار كحافيتها بوضع الاحمال والاثقال وجعل زريبة من قصب لحفظ الامتعة كما هو الواقع اليوم فى ساحل بولاق ومصر القديمة ونحوها ينبغى ان يقال فيه ان فعله للارتفاق به ولم يضر بانتفاع غيره ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل او نقص منفعة النهر كان جائزا ولا يجوز له أخذ عوض منه على ذلك والا حرم ولزمته الاجرة لجميع المسلمين وكذا يقال فيما لو انتفع بمحل انكشف عنه النهر فى زرع ونحوه الثانى ما يحدث فى خلال النهر من الجزائر والوجه الذى لا يصح غيره خلافا لما وقع لبعضهم امتناع احيائها لانها من النهر او من حريمه لاحتياج راكب البحر والمار به للانتفاع بها بوضع الاحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك بل هى اولى بمنع احيائها من الحريم الذى يتباعد عنه الماء وقد تقرر عن بعضهم انه لا يتغير حكمه بذلك اهم ر ثم هل يتوقف الانتفاع بها على اذن من الامام ام لا فيه نظر والاقرب الثانى فلا يأثم بذلك وان لزمته الاجرة اه ع ش على م ر (فرع) فى فتاوى السيوطى رجل بيده رزقة اشتراها ثم مات فوضع شخص يده عليها بتوقيع سلطانى فهل للورثة منازعته الجواب ان كانت الرزقة وصلت الى البائع الاول بطريق شرعى بان اقطعه السلطان اياها وهى ارض موات فهو يملكها ويصح منه بيعها ويملكها المشترى منه وإذا مات فهى لورثته ولا يجوز لاحد وضع اليد عليها لا بامر سلطان ولا غيره وان كان السلطان اقطعه اياها وهى غير موات كما هو الغالب الآن فان المقطع لا يملكها بل ينتفع بها بحسب ما يقرها السلطان وللسلطان انتزاعها منه متى شاء ولا يجوز للمقطع بيعها فان باع ففاسد وإذا اعطاها لاحد نفذ ولا يطالب اه واقول ما تضمنه كلامه من ان اقطاع السلطان لغير الموات لا يكون على وجه التمليك ممنوع كما يعلم من كلام الشارح وحينئذ فاذا أقطعه غير الموات تمليكا فينبغى ان يجرى فيه ماذكره المجيب فى الشق الاول اه سم على حج وبقى ما لو شك هل هو اقطاع تمليك او ارفاق فيه نظر والاقرب الثانى لان الاصل عدم التمليك اه ع ش على م ر مسالة استطرد السؤال حال تقرير هذا المحل عمن سد بركة مملوءة مباحة او مملوكة هل يملك مافيها من السمك فاجاب م ر بما هو معلوم مما قرره فى باب الصيد وهو انه ان سدها بقصد اصطياده واعتيد اصطياده بمثل هذه البركة ملكه والا كان متحجرا فاذا صرف الماء عنه جاز بيعه وان لم يستلمه فى الاول دون الثانى لعدم

(ومرتكض) لخيل اونحوها فهو اعم من قوله ومرتكض الخيل (ومناخ ابل) بضم الميم اى الموضع الذى تناخ فيه (ومطرح رماد) وسرجين (ونحوها) كمراح غنم وملعب صبيان (و) الحريم (لبئر استقاء) بحياة (موضع نازح) منها (و) موضع (دولاب) بضم الدال أشهر من فتحها ان كان الاستقاء به وهو يطلق على ما يستقى به النازح وعلى ما يستقى به الدابة (ونحوهما) كالموضع الذى يصب فيه النازح الماء ومتردد الدابة ان كان الاستقاء بها والموضع الذى يطرح فيه ما يخرج من مصب الماء ونحوه وقولى ونحوهما أعم مما عبر به (و) الحريم لبئر (قناة) بحياة (مالو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف انهيارها) أى سقوطها ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها ولا يحتاج الى موضع نازح ولا لغيره مما مر فى بئر الاستقاء (و) الحريم (لدار عمر و فناء) لجدرانها من زيادتى (ومطرح نحو رماد) ككناسة وثلج وحذفت من حريم البئر والدار قوله فى الموات لانه لا يكون إلا فيه اى بجواره كما يؤخذ من قولى كالاصل (ولا حريم لدار محفوفة بدور) بان احييت كلها معا لان ما يجعل حريما

لها ليس بالاولى من جعله حريما لاخرى (ويتصرف كل) من الملاك (فى ملكه بعادته) وان ادى إلى ضرر جاره

الملك ونظير ذلك ما قالوه فيما لو حل أرضه فتوحل بها صيد انه ان قصد بالتوحل اصطياد الصيد واعتيد توحيلها لذلك ملكه والافلا ووقع السؤال ايضا عمن له بيت بحافة النيل يأخذ ممن يجلس تحت بيته بشط النيل اجرة على جلوسه هناك لبيع ونحوه فتحرر مع المباحثة معه ان علم عدم استحقاقه لمحل الجلوس فانه لا مستند له فى اخذ الاجرة إلا مجرد جلوسه بازاء بيته وتوهمه انه يستحق الاجرة بمجرد كون الجلوس بازاء بيته فهو متعد باخذها وان لم يعلم ذلك وإنما علم وضع يده على ما بازاء بيته واعتياده أخذ الاجرة على الجلوس هناك لم يتعرض له لجواز كونه محقا لاحتمال ان يكون ذلك المكان الذى بازاء بيته مستحقا له بطريق شرعى كان كان مستحقا له اولمن انتقل اليه عنه قبل مجئ البحر ههنا واستمر الاستحقاق فليتامل اهـ سم (قوله ومرتكض لخيل) اى وان لم يكن لاهل البلد خيل وكذا يقال فى المناخ والمراح اهـ شيخنا (قوله ومطرح رماد ونحوها) ومنه مرعى البهائم ان قرب عرفا واستقل كما قاله الاذرعى وكذا ان بعد ومست حاجتهم له ولو فى بعض السنة فيما يظهر ومثله فى ذلك المحتطب وليس لاهل القرية منع المارة من رعى مواشيهم فى مراتعها المباحة اهـ شرح م ر وقوله واستقل اى بان كان مقصود الرعى بخلاف ما اذا لم يستقل المرعى وان كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الابعاد اهـ رشيدى (قوله ونحوها) منها الجرين المعد لدياسة الحب فيمتنع التصرف فيه بما يبطل منفعته على أهل القرية أو ينقصها فلا يجوز زرعه فى غير وقت الاحتياج اليه ان ترتب على زرعه نقص الانتفاع به وقت الاحتياج اليه كان حصل فى الارض خال من اثر الزرع كتكريب يمنع كمال الانتفاع المعتاد فتلزمه الاجرة اهـ ع ش على م ر (قوله كمراح غنم) تقدم له فى الزكاة تفسيره بمأواها ليلا والظاهر انه لا يناسب هنا إذ مأواها ليلا بيوت اهلها والكلام فى حريم القرية وهو خارج عنها فالانسب تفسيره بما هو المعروف الآن وهو مكان بجنب القرية تجتمع فيه أول النهار ثم تساق للمرعى وهذا فسره ثم بالمسرح فلعل للمراح اطلاقين المسرح ومأواها ليلا حرر اهـ (قوله موضع نازح) وهل يعتبر قدر موقف النازح من سائر جوانب البئر او من احدها فقط الاقرب اعتبار العادة فى مثل ذلك المحل اهـ شرح م ر (قوله ودولاب) فارسى معرب قيل هو شكل الناعورة اهـ شرح م ر وفى المصباح نعرت الدابة تنعر من باب قتل نعيرا صوتت والاسم النعار بالضم ومنه الناعور وللمخبون الذى يديره الماء سمى بذلك لنعيره والجمع نواعير اهـ وفى المختار الناعور واحد النواعير التى يستقى بها يديرها الماء ولها صوت اهـ (قوله ولبئر قناة الخ) بئر القناة حفيرة ينبع منها الماء ثم يسيل فى القناة كالعين وبعضهم جعل الاضافة بيانية وقوله مالو اى مكان لو حفر ذلك المكان نقص ماء البئر او خيف انهياره اهـ شيخنا وفى ع ش على م ر أن هذه الآبار توجد بالفيوم ولا نعرفها ببلادنا اهـ وهذا الضابط لحريم بئر القناة يعتبر فى بئر الاستقاء ايضا اهـ ق ل على الجلال (قوله ولبئر قناة) الاضافة بيانية كما قاله الشبراملسى وقال بعضهم بئر القناة حفرة فى الارض تنبع منها عين وتسيل فى القناة وقال العنانى بان كان الماء يأتى فى تلك القناة إلى تلك البئر فيجتمع فيها ثم يعلو ويطلع (قوله ولا يحتاج إلى موضع نازح ولا غيره) أى لأن المدار على حفظها وحفظ مائها لا غير ولهذا بحث الزركشى جواز البناء فى حريمها بخلاف حفر البئر فيه ولا يمنع من حفر بئر بملكه ينقص ماء بئر جاره لتصرفه فى ملكه بخلاف ذلك فانه ابتدا تملك اهـ شرح م ر (قوله والحريم لدار) اى حيث احييت فى موات واما ما بينهما من الازقة فلا يختص بدار دون أخرى فهو مشترك كالشارع اهـ عزيزى (قوله وفناء لجدرانها) وهو ما حوالى الجدران اهـ شرح م ر وفى المصباح والفناء مثل كتاب الوصيد وهو سعة امام البيت وقيل ما امتد من جانبه والجمع أفنية (قوله ولا حريم لدار محفوفة بدور) أى لا حريم لها تختص به وإلا فلها حريم مشترك اهـ شيخنا (قوله وان ادى إلى ضرر جاره الخ) ولا ينافيه ان من فتح سردابا بدون اعلام الجيران ضمن ما تلف براحته من نفس أو مال لجريان العادة بالاعلام قبل الفتح فمن فتح بدون اعلام لم يتصرف فى ملكه على العادة بالاعلام فلذا ضمن ومن قلى او شوى فى ملكه ما يؤثر فى اجهاض الحامل ان لم تأكل منه وجب عليه

دفع ما يدفع الاجهاض عنها فان قصر ضمن لكن لا يجب دفعه بغير عوض كما فى المضطر ولا يجب عليه الاعلام بانه يريد ان يقلى أو يشوى لانه غير معتاد فلا يضمن اه م ر اه سم على حج اى فيجب عليه الدفع متى اعلمها وان لم تطلب لكن يقول لها لا ادفع ذلك الا بالثمن فان امتنعت من بذله لم يلزمه الدفع ولا ضمان عليه وتضمن هى جنينها على عاقلتها كما افتى به حج ويؤخذ من قوله فان امتنعت من بذل الثمن انها لو لم تقدر عليه حالا وطلبت منه نسيئة فان كانت فقيرة وجب عليه الدفع بلا عوض لاضطرارها وان لم تكن كذلك ولم يرض بذمتها وامتنع من الدفع ضمن وقضيته انه لو أسرج فى ملكه على المعتاد جاز وان ادى الى تلويث جدار الغير بالدخان وتسويده به او تلويث جدار مسجد بجواره ولو مسجده عليه الصلاة والسلام كذا قال م ر انه قضية كلامهم ولا شك انه قضية كلامهم بل وقضيته جواز الاسراج بما هو نجس وان ادى الى ما ذكر وقد التزمه م ر تارة وتوقف اخرى فيما يلزم منه تلويث المسجد فليحرر اه سم على منهج اقول وحيث استند الى مقتضى اطلاقهم فالظاهر ما التزمه بدون التوقف اه ع ش على م ر (قوله او حش) هو بيت الخلاء وهو بفتح الحاء وضمها اه مختار اه ع ش (قوله فاختل به جدار داره) الظاهر انه راجع الى قوله وان ادى الى ضرر جاره وقوله أو تغير بما فى الحش ماء بئره اى الجار راجع لقوله او اتلاف مال لان تغير الماء بالنجس يصيره متنجسا فهو تالف (قوله فان جاوزها ضمن) اى ما تولد منه قطعا أو ظنا قويا كان شهد به خبيران ولهذا افتى الوالد بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشمه اطفال وماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة اه شرح م ر وقوله ولهذا افتى الوالد الخ وقد يشكل على قولهم والاصح انه يجوز ان يتخذ داره المحفوفة بمساكن الخ الا ان يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس كالمذكورات فى قولهم المذكور وان لم يعتد فعلها فى ذلك المحل بخصوصه وبين ما لم يعتد بين الناس مطلقا كما فى هذه الفتوى اه سم على حج اه ع ش على م ر ومثله فى الرشيدى (قوله فانتشرت النداوة الى جدار جاره الخ) ظاهره انه لا فرق فى ذلك بين كون السريان حالا أو مالا لكن قال م ر فى شرحه فى آخر باب الصلح ما نصه ولا منع من غرس او حفر يؤدى فى المآل الى انتشار العروق أو الاغصان وسريان النداوة الى ملك غيره اه بحروفه والمراد انه لا يمنع فى الحال ثم ان ادى بعد ذلك الى انتشار العروق او النداوة كلف ازالة ما يضر اه ع ش (قوله وله ان يتخذه حماما الخ) اى والعادة لم تجر بذلك وقوله حماما أو مسجدا او خانا الا ان كان سكة منسدة فليس له ان يجعل ذلك حماما ولا مسجدا ولا خانا الا باذن الشركاء وفى شرح الارشاد لحج خلافه وهو المعتمد اه ح ل (قوله ولو بحوانيت بزازين) يستثنى من قولهم لا يمنع مما يضر المالك ما لو تولد من الرائحة مبيح تيمم كمرض فان الذى يظهر انه ان غلب تولده وايذاؤه المذكور منع منه والا فلا اه شوبرى (قوله ولو بحوانيت بزازين) اى ولو كانت حوانيت بزازين اه ع ش (قوله لان ذلك لا يضر الملك) مفهومه انه لو اضر الملك منع منه وهذا ينافى قوله قبل وان ادى الى ضرر جاره وطريق الجمع بين المقامين ان ذلك مفروض فيما جرت به العادة وهذا فيما لم تجر به اه تقرير وعبارة شرح م ر قال الزركشى والحاصل منعه مما يضر الملك لا المالك اه ولا ينافيه ما مر من عدم المنع من حفر بئر بملكه لان ذلك فى حفر معتاد وما هنا فى تصرف غير معتاد فقد نقل الوالد رحمه الله عن الاصحاب انه يتصرف كل شخص فى ملكه على العادة ولا ضمان اذا افضى الى تلفه ومن قال يمنع مما يضر الملك دون المالك محله فى تصرف يخالف فيه العادة لقولهم لو حفر بملكه بالوعة افسدت ماء بئر جاره او بئرا نقصت ماءها لم يضمن ما لم يخالف العادة فى توسيع البئر او تقريبها من الجدار او لكون الارض خوارة تنهار اذا لم تطو فلم يطوها فيضمن فى هذه كلها او يمنع منها التقصيره انتهت (قوله ويختلف الاحياء الخ) ولو شرع فى الاحياء لنوع فاحياه لنوع آخر كان قصد احياءه للزراعة بعد ان قصده للسكنى ملكه اعتبارا بالقصد الطارئ بخلاف ما اذا قصد نوعا واتى بما يقصد به نوع آخر كان حوط البقعة بحيث تصلح زريبة بقصد السكن لم يملكها خلافا للامام اه شرح م ر (قوله بحسب

او اتلاف ماله كن حفر بئر ماء أو حش فاختل به جدار جاره او تغير بما فى الحش ماء بئره (فان جاوزها) اى العادة فيما ذكر (ضمن) بما جاوز فيه كان دق دقا عنيفا ازعج الابنية او حبس الماء فى ملكه فانتشرت النداوة الى جدار جاره (وله ان يتخذه) اى ملكه ولو بحوانيت بزازين (حماما واصطبلا) وطاحونة (وحانوت حداد ان احكم جدرانه) اى كل منها بما يليق بمقصوده لان ذلك لا يضر الملك وان ضر المالك بنحو رائحة كريهة (ويختلف الاحياء به) حسب (الغرض) منه (ف) يعتبر (فى مسكن تحويط) للبقعة باجر او لبن او طين او الواح خشب او قصب

الغرض

بحسب العادة (ونصب باب وسقف بعض) من البقعة لتتهيأ للسكنى (وفى زريبة) للدواب او غيرها كثمار وغلال (الأولان) اى التحويط ونصب الباب لا السقف عملا بالعادة ولا يكفى التحويط بنصب سعف او احجار من غير بناء واطلاق فى الزريبة اولى من تقييده لها بالدواب (وفى مزرعة) بفتح الراء افصح من ضمها وكسرها (جمع نحو تراب) كقصب (٥٦٧) وحجر وشوك لينفصل المحيا عن غيره ونحوه من زيادتى (وتسويتها) بطم منخفض وكسح مستعل ويعتبر حرثها ان لم تزرع الا به فان لم يتيسر الا بماء يساق اليها فلا بد منه لتتهيأ للزراعة (وتهيئة ماء) لها بشق ساقية من نهر او حفر بئر اوقناة (ان لم يكفها مطر) (معتاد والا فلا حاجة الى تهيئته فلا تعتبر الزراعة لانها استيفاء منفعة وهو خارج عن الاحياء (وفى بستان تحويط ولو بجمع تراب) حول ارضه (وتهيئة ماء) له بحسب (عادة) فيهما وهو فى الثانية من زيادتى (وغرس) ليقع على الارض اسم البستان وبهذا فارق اعتبار الزرع فى المزرعة ويكفى غرس بعضه كما صححه فى البسيط قال الاذرعى والوجه اعتبار غرس يسمى به بستانا وكلام الاصل قد يقتضى اشتراط الجمع بين التحويط وجمع التراب وليس مرادا (ومن شرع فى احياء ما يقدر عليه) اى على احيائه ولم يزد على كفايته (او نصب عليه علامة) كنصب احجار او غرز خشب او جمع تراب فتعبيرى بالعلامة اولى من قوله او علم على بقعة بنصب احجار او غرز خشب (او اقطعه له امام) اى استولى عليه من موات بلاد الكفار (فمتحجر) لذلك القدر (وهو احق به) اى مستحق له دون غيره لخبر ابى داود من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو له اى اختصاصا لا ملكا (و) لكن (لو احياه آخر ملكه) وان كان ظالما لانه حقق الملك كما لو اشترى على سوم غيره فعلم ان الاول لا يصح بيعه له اما مالا يقدر على احيائه او زاد على كفايته فلغيره ان يحيى الزائد قاله المتولى وقال غيره لا يصح تحجره لان ذلك القدر غير

الغرض منه) اى المقصود منه لان الشارع اطلقه وليس له حد فى اللغة فوجب ان يرجع فيه الى العرف كالحرز والقبض وضابطه ان يهيء كل شيء لما يقصد منه غالبا اه شرح م ر (قوله بحسب العادة) وهو ان يجعل له اربع حيطان اه ح ل وقد يؤخذ من اعتبار العادة انه لو جرت عادة ناحية بترك باب للدواب لم يتوقف احياؤها على باب ولا مانع منه وفاقا لمر اه سم (قوله ونصب باب) اى تركيبه اه شيخنا (قوله ولا يكفى التحويط بنحو سعف) اى بالنسبة للزريبة واما بالنسبة للمسكن فيكفى على المعتمد والسعف هو جريد النخل وعليه الخوص فان لم يكن عليه الخوص سمى جريدا فقط اه شيخنا وفى المختار السعفة بفتحتين غصن النخل والجمع سعف اه وفى المصباح السعف اغصان النخلة مادامت بالخوص فان زال الخوص عنها قيل جريدة الواحدة سعفة مثل قصب وقصبة اه (قوله وفى مزرعة الخ) ويسمى ما يزرع فيها زريعة مخففا وجمعه زرائع كذريعة وذرائع للامور التى يتوصل بها الى غيرها مثلا اه ق ل على الجلال (قوله فان لم يتيسر) اى الحرث وقوله فلا بد منه اى من سوقه بالفعل فحينئذ لا يتكرر هذا مع قول المتن وتهيئة ماء الخ) (قوله وتهيئة ماء) فهم من تعبيره بالتهيئة عدم اشتراط السقى بالفعل فاذا حفر طريقه ولم يبق الا اجراؤه كفى وان لم يجر فان هيأه ولم يحفر طريقه كفى ايضا كما رجحه فى الشرح الصغير اه شرح م ر والاحياء فى ارض غلب عليها الماء بحسر الماء عنها اه ح ل (قوله وبهذا) اى بما فهم من التعليل من ان اسم البستان لا يقع على الارض الا بالغرس وقوله عدم اعتبار الزرع اى لان المزرعة تطلق على الارض وان لم تزرع (قوله يسمى به بستانا) اى فلا يكفى الشجرة والشجرتان فى المكان الواسع اه م ر (قوله او اقطعه له امام) اى تمليك رقبته امالو اقطعه تمليك رقبته فانه يملكه ذكره النووى اه ز ي (قوله فمتحجر) اى مانع لغيره منه من الحجر وهو المنع اه شيخنا (قوله اى مستحق له دون غيره) اى فافعل التفضيل ليس على بابه قال الازهرى حق فى كلام العرب له معنيان احدهما استيجاب الحق كقولك فلان احق بماله اى لا حق لغيره فيه قال النووى فى التحرير وهو المراد هنا والثانى الترجيح اى وان كان للآخر فيه نصيب كخبر الايم احق بنفسها اه رشيدى (قوله ولو احياه آخر ملكه) انظر لو اتم على ما فعله الاول الذى شرع ولم يتم هل يملكه الآخر بذلك قال م ر ظاهر كلامهم انه يملكه اه وتصير آلات الاول المبنية مغصوبة مع الثانى فللاول ان يطلب نزعها واذا نزعت لا تنقض ملك الثانى المتمم لما يحرر اه سم على حج وقوله لا تنقض ملك الثانى اى اذا كان الباقى بعد نزع آلات الاول لا يصلح مسكنا مثلا اه ع ش (قوله اما مالا يقدر على احيائه او زاد على كفايته الخ) قد يسئل عن المراد بكفايته وقد ظهر وفاقا لما ظهر لمر ان المراد بها ما يفى بغرضه من ذلك الاحياء فان اراد احياء دار لسكناه فكفايته ما يليق بسكنه وعياله وان اراد احياء دور متعددة او قرية كاملة لشغلها فى مؤناته فكفايته ما يكفيه غلته فى مؤناته ولو قرية كاملة وهكذا (فرع) ينبغى ان يحرم تحجر زيادة على ما يقدر عليه وفاقا لابن حج وم ر اى ان اضر بغيره فليتامل اه سم (قوله فلغيره ان يحيى الزائد) وهل يجوز لذلك الغير الاقدام عليه من اى محل شاء او لا بد من القسمة بينه وبين الاول ليتميز حق الاول عن غيره او يخير الاول فيما يريد احياءه فيه نظر ثم رايت ما ياتى عن الخادم من التخيير اه ع ش على م ر (قوله ان يحيى الزائد) اى على ما يقدر على احيائه او الزائد على كفايته اه ح ل وقوله لا يصح تحجره اى بالكلية فليس له حق فى شىء مما تحجره فلغيره ان يحيى الجميع على هذا القول بخلافه على قول المتولى فليس لغير المتحجر ان يحيى الا ما زاد على حاجة المتحجر او على ما يقدر

عليه اه (قوله قول المتولى أقوى) هو المعتمد (قوله قال له الامام) أى وجوبا ويجوز للاحاد ذلك اه ح ل (قوله فان استمهل بعذر امهل مدة قريبة) وان لم يذكر عذرا لم يمهل اه ح ل (قوله بطل حقه) قال فى شرح الروض وقضية كلامه انه لا يبطل حقه بمضى المدة بلا امهاله وهو ما بحثه الشيخ ابو حامد لكنه خلاف المنقول الذى جزم به الامام من انه يبطل بذلك لان التحجر ذريعة الى العمارة وهى لا تؤخر عنه الا بقدر تهيئة اسبابها ولهذا لا يصح تحجر من لا يقدر على تهيئة الاسباب كمن تحجر ليعمر فى قابل وكفقير تحجر ليعمر اذا قدر فوجب اذا اخر وطال الزمان ان يعود مواتا كما كان وقال السبكى ينبغى اذا عرف الامام انه لا عذر له فى المدة انتزاعها منه فى الحال وكذا ان لم تطل المدة وعلم منه أنه يعرض عن العمارة ومشى م ر على قول الشيخ ابى حامد اه سم (قوله ان يحمى) بفتح اوله اى يمنع وبضمه اى يجعل حمى اه شرح م ر وفى المصباح حميت المكان من الناس حميا من باب رمى وحمية بالكسر منعتهم عنه والحماية اسم منه واحميته بالالف جعلته حمى لا يقرب ولا يجترأ عليه اه (قوله لنحو نعم جزية) النعم ليس قيدا وعبارة م ر وذكر النعم فيما عدا الصدقة للغالب والمراد مطلق الماشية ويحرم على الامام اخذ عوض ممن يرعى فى حمى او موات اه بحروفه (قوله لنحو جزية) انظر كيف هذا مع ان الواجب فى الجزية الدنانير ويمكن ان يصور بما اذا اخذ الامام نعما بدلا عن الجزية أو اشترى نعما بدنانير الجزية (قوله وضعيف عن النجعة) عبارة شرح م ر ونعم انسان ضعيف عن النجعة بضم النون وهو الابعاد فى الذهاب لطلب الرعى انتهت وفى المصباح انجع القوم اذا ذهبوا لطلب الكلا فى موضعه ونجعوا نجعا من باب نفع ونجوعا كذلك ثم كثر ذلك حتى اطلق الانتجاع على كل طلب والاسم النجعة وزان غرفة وهو ناجع وقوم ناجعة ونواجع الدعاء والعلف والوعظ ظهر أثره (قوله حمى النقيع) وهو من ديار مزينة على نحو عشرين ميلا من المدينة اه شوبرى وهو بقرب وادى العتيق على عشرين ميلا من المدينة اه شرح م ر (قوله بالنون) وفيه لغة ضعيفة بالباء اما بقيع الفرقد بالمدينة فهو بالباء لا غير بالاتفاق كذا فى شرح الايضاح لشيخنا اه شوبرى وفى ق ل على الجلال وسمى بذلك لانه منتقع الماء وهو اشرف الاحماء وافضلها حماه النبى ﷺ لجند المسلمين وحماه صاحباه بعده لانه طيب التربة يغيب الراكب فى كلائه وهو بصدر وادى العقيق بمانى المدينة المشرفة على اربعة برد منها على الاصح وقيل عشرين فرسخا وقيل عشرين ميلا وطوله بريد وعرضه ميل لانه صلى الله عليه وسلم صلى فى محل منه وامر رجلا ان ينادى باعلى صوته فقيل فكان مدى صوته ذلك المقدار كذا قيل وفيه نظر لان ذلك يقتضى وقوف جماعة باطرافه يسمعون الصوت ويقتضى تساوى طوله وعرضه او استدارته فتأمل وقد جعلوا موضع صلاته ﷺ فيه مسجدا اه وفى المصباح البقيع المكان المتسع ويقال المكان الذى فيه شجر وبقيع الغرقد بمدينة النبى ﷺ كان ذا شجر زوال وبقى الاسم وهو الان مقبرة وبالمدينة أيضا موضع يقال له بقيع الزبير اه وفى المختار والغرقد بوزن الفرقد شجر وبقيع الغرقد مقبرة بالمدينة (قوله لان ذلك) اى الحمى لنفسه (قوله العد بكسر العين وهو الذى لا تنقطع مادته لكونه نابعا من بئر اوعين اه ق ل على الجلال وفى المصباح والعد بكسر العين الماء الذى لا انقطاع له مثل ماء العين وماء البئر (قوله ان ينقض حماه) الحمى مقصور ويجوز مده وجمعه احماء فيهما اه ق ل على الجلال (قوله اى عندها) انظر ما وجه التعبير بهذا وهلا جعلها للعلة (قوله حمى غيره) اى من الائمة قبله ولو الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم اجمعين اه شرح م ر (قوله فلا يغير بحال) قال بعضهم واخشى أن يكون كفرا اه ح ل وفى ق ل على الجلال قال السبكى ويكفر من ينقضه للاجماع كما مر اه

﴿ فصل فى بيان حكم المنافع المشتركة ﴾ (قوله منفعة الشارع الخ) ومثله حريم الدار وأفنيتها وأعتابها فيجوز المرور منها والجلوس فيها وعليها لنحو بيع ولا يجوز أخذ عوض منهم على ذلك كما مر وان قلنا بالمعتمد وأن

متعدين قال فى الروضة قول المتولى أقوى (ولو طالت) عرفا (مدة تحجره) بلا عذر ولم يحى (قال له الامام أحى أو اترك) ما حجرته لان فى ترك إحيائه اضرارا بالمسلمين (فان استمهل) بعذر (أمهل مدة قريبة) ليستعد فيها للعمارة يقدرها الامام برأيه فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه (وللامام) ولو بنائبه (ان يحمى) لنحو نعم جزية وضالة ونعم صدقة وفىء وضعيف عن النجعة اى الابعاد فى الذهاب (مواتا) لرعيها فيه وذلك بان يمنع الناس من رعيها ولم يضر بهم لانه ﷺ حمى النقيع بالنون لخيل المسلمين رواه ابن حبان وخرج بالامام الآحاد وبنحو نعم جزية وهو اعم مما عبر به ما لو حمى لنفسه فلا يجوز لان ذلك من خصائصه ﷺ وان لم يقع وعليه يحمل خبر البخارى لا حمى الا لله ولرسوله ولو وقع كان لمصالح المسلمين ايضا لان ما كان مصلحة له كان مصلحة لهم وليس للامام ان يحمى الماء العد لشرب نحو نعم الجزية (و) له ان (ينقض حماه لمصلحة) أى عندها بان ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها فى الحمى وله نقض حمى غيره ايضا لمصلحة لا حمى النبى ﷺ فلا يغير بحال ﴿ فصل ﴾ فى بيان حكم المنافع المشتركة (منفعة الشارع)

الحريم

الحريم مملوك اه ق ل على الجلال (قوله الاصلية) احترازا عن الفرعية وهى المشار لها بقوله وله تظليل بما لا يضر فهذه العبارة تقضى ان الجلوس من الاصلى وكلام م ر صريح فى انه من الفرعية فالاصلية هى المرور فقط إلا أن يقال قول المتن وكذا الجلوس تنظير فى كونه من المنافع لا بقيد كونها أصلية اه والمراد بالاصلية الكثيرة الغالبة وفى ع ش قوله الاصلية فيه دفع اشكال الحصر المتبادر من العبارة وقرينته التقييد اه سم على حج (قوله مرور فيه) اى لانه وضع لذلك وهذا مما علم فى الصلح وذكره توطئة لما بعده اه شرح م ر (قوله وكذا جلوس الخ) عبارة شرح م ر أما غير الاصلية فاشار له بقوله ويجوز الجلوس به ولو بواسطة الاستراحة ومعاملة ونحوهما كانتظار رفيق وسؤال اه فيكون قوله وكذا جلوس معناه وكذا من منفعة الشارع جلوس الخ كما قاله ع ش أى لا بقيد كون المنفعة أصلية (قوله وكذا جلوس لنحو حرفة الخ) وله وضع سرير اعتيد وضعه فيه فيما يظهر من تردد فيه ويختص الجالس بمحله ومحل امتعته ومعامليه وليس لغيره ان يضيق عليه بحيث يضر به فى الكيل او الوزن والعطا وله منع واقف بقربه ان منع رؤية او وصول معامليه اليه لا من قعد لبيع مثل متاعه ولم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة وللامام أو نائبه أن يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة لان له نظرا واجتهادا فى ان الجلوس فيه مضر او لا ولهذا يزعج من يرى جلوسه مضرا اه شرح م ر ﴿ فرع ﴾ وقع السؤال عما يقع بعصرنا كثيرا من المناداة من جانب السلطنة بقطع الطرقات القدر الفلانى هل ذلك جائز وهل هو من الامور التى يترتب عليها مصلحة لعامة المسلمين فتجب على الامام ثم مياسير المسلمين ام لا والجواب ان الظاهر الجواز بل الوجوب حيث ترتب عليه مصلحة وان الظاهر الوجوب على الامام فيجب صرف أجرة ذلك من بيت المال فان لم يتيسر ذلك لظلم متوليه فعلى مياسير المسلمين واما ما يقع الآن من اكراه كل شخص من سكان الدكاكين على فعل ذلك فهو ظلم محض ومع ذلك لا رجوع له على مالك الدكان بما غرمه إذا كان مستأجرا لها لان الظالم الآخذ منه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وإذا ترتب على فعله ضرر بعثور المارة بما يفعله من حفر الارض لا ضمان عليه ولا على من امره بحفره باجرة او بدونها لان هذا الفعل جائز بل قد يجب حيث ترتب عليه مصلحة عامة وان حصل الظلم باكراه اهل الدكاكين على دفع الدراهم ثم ان المامورين إذا بادر بعضهم بالفعل بحيث صار المحل حفرا يضر بالمارة بالنزول فيها ثم الصعود منها لا يمتنع ذلك عليه وإن كان لو صبر شاركه جيرانه فى الحفر معه بحيث تصير الارض مستوية لا يتولد منها ضرر اه ع ش عليه (قوله ولا يؤخذ على ذلك عوض) عبارة شرح م ر وليس للامام ولا لغيره من الولاة اخذ عوض ممن يرتفق بالجلوس فيه سواء كان ببيع ام لا وان فعله وكلاء بيت المال زاعمين انه فاضل عن حاجة المسلمين لاستدعاء البيع تقدم الملك وهو منتف ولو جاز ذلك بيع الموت ولا قائل به قاله السبكى كابن الرفعة قال ولا أدرى باى وجه يلقى الله من يفعل ذلك قال الاذرعى وفى معناه الرحاب الواسعة بين الدور انتهت (قوله وله اى للجالس فيه تظليل) ولو ذميا على قياس ما تقدم عن السبكى ونقل عن شيخنا اختصاص ذلك بالمسلم اه ح ل ويمنع الكافر أيضا من اغتساله فى المغاطس المشهورة بالمسلمين ولو خارجة عن المسجد إلا باذن مكلف وكذا من قضاء حاجته فى سقاية مسجد المسلمين ﴿ فرع ﴾ وضع السرير حيث جرت العادة به كالحصير وهو المعروف بالكيب بكسر الكاف كالتظليل المذكور اه ق ل على الجلال (قوله بما ينقل معه) فان كان ببناء منع من ذلك اه ح ل وظاهره انه لا يجوز بناء دكة وإن لم تضر كما صرحوا به فى محل آخر تامل بل اطلاق الروضة وغيرها هنا وضع الدكة شامل لما يضر ﴿ فرع ﴾ مشى م ر آخرا على عدم جواز التظليل بما لا يضر الذمى اه سم وقوله شامل لما يضر كذا فى نسخ عديدة ولعل صوابه بما لا يضر (قوله وبارية بالتشديد) وحكى التخفيف اه شرح م ر (قوله وهى منسوج قصب كالحصير) فى المصباح والبارية الحصير الخشن وهو المعروف فى الاستعمال وهى فى تقدير فاعولة وفيها لغات اثبات الهاء وحذفها والباريا على فاعلاء مخفف ممدود وهذه تؤنث فيقال هى البارياء كما يقال هى

الاصلية (مرور) فيه (وكذا جلوس) ووقوف ولو بغير إذن الامام (لنحو حرفة) كاستراحة وانتظار رفيق (أن لم يضيق) على المارة فيه عملا بما عليه الناس بلا انكار (ولا يؤخذ على ذلك عوض) وفى ارتفاق الذمى بالشارع بجلوس ونحوه وجهان رجح منهما السبكى وغيره ثبوته (وله) اى للجالس فيه (تظليل) لمقعده (بما لا يضر) المارة مما ينقل معه من نحو ثوب وبارية بالتشديد وهى منسوج قصب كالحصير لجريان العادة به (وقدم سابق) إلى مقعد

لخبر أبى داود السابق (ثم) ان لم يكن سابق كأن جاء اثنان اليه معا (أقرع) بينهما إذ لا مزية لاحدهما على الآخر نعم ان كان أحدهما مسلما فهو أحق به (ومن سبق إلى محل منه لحرفة وفارقه ليعود) اليه (ولم تطل مفارقته بحيث انقطع) عنه (الافه) لمعاملة أو نحوها (فحقه باق) لخبر مسلم من قام من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به ولان الغرض من تعين الموضع ان يعرف به فيعامل فان فارقه لا ليعود بل لترك الحرفة أو المحل أو فارقه ليعود وطالت مفارقته بحيث انقطعت الافه بطل حقه لاعراضه عنه وان ترك فيه متاعه أو كان جلوسه فيه باقطاع الامام أو فارقه بعذر كسفر او مرض والظاهر ان مفارقته لا بقصد عود ولا عدمه كمفارقته بقصد عود ولو جلس لاستراحة أو نحوها بطل حقه بمفارقته ومتى لم يبطل حقه فلغيره القعود فيه مدة غيبته ولو لمعاملة (أو) سبق إلى محل (من مسجد لنحو افتاء) كاقراء قرآن او حديث او علم متعلق بالشرع او سماع درس بين يدى مدرس

البارية لوجود علامة التأنيث وأما مع حذف العلامة فتذكر فيقال هو البارى وقال المطرزى البارى الحصير ويقال له بالفارسية البوريا اه (قوله لخبر ابى داود السابق) عبارته فيما مر لخبر ابى داود من سبق إلى مالم يسبق اليه مسلم فهو له أى اختصاصا لا ملكا اه (قوله نعم ان كان أحدهما الخ) ماخوذ من العلة لان له مزية على الكافر اه ح ل (قوله نعم ان كان احدهما مسلم فهو احق به) اى لان الانتفاع الذمى بدارنا إنما هو بطريق التبع لنا اه شرح م ر اه ع ش (قوله فهو احق) اى مستحق دون الذمى اه شوبرى (قوله ومن سبق إلى محل منه الخ) ويجرى هذا التفصيل فى السوق الذى يقام فى كل شهر او كل سنة مرة مثلا اه شرح م ر (قوله وفارقه ليعود اليه) أى ويصدق فى ذلك بيمينه مالم تدل قرينة على خلافه اه ع ش على م ر (قوله بحيث انقطع الخ) تصوير الطول المنفى (قوله بحيث انقطع عنه الافه) ينبغى ان يكون المراد ان تمضى مدة من شانها أن تنقطع الافه فيها وان لم ينقطعوا من ابتداء الغيبة اه سم على منهج اه ع ش على م ر والالاف جمع الف كعذال جمع عاذل وكفار جمع كافر (قوله فحقه باق) اى فيحرم على غيره العالم به الجلوس فيه بغير علمه وظن رضاه كما هو ظاهر اه شرح م ر (قوله والظاهر ان مفارقته الخ) هذا من جملة المفهوم ففى مفهوم المتن تفصيل فان كان فراقه بقصد شىء اخر غير العود سقط حقه وان كان لا بقصد العود ولا عدمه فهو كقصد العود وهذا أحسن مما فهمه المحشى (قوله والظاهر ان مفارقته الخ) هذا واضح ان الف ذلك المكان وتعوده او قصد باول مجيئه فيه ان لا يفارقه وقت المعاملة واما إذا جاء مرة ولم يقصد ماذكر وفارقه لا بقصد عود ولا عدمه فبقاء حقه بعيد فالوجه انقطاع حقه اه س ل (قوله ولو جلس لاستراحة الخ) محترز قوله لحرفة (قوله لاستراحة او نحوها) كانتظار رفيق وسؤال وكذا لو كان جوالا يقعد كل يوم فى موضع من السوق ويكره الجلوس فى الشارع لحديث او نحوه ان لم يعطه حقه من غض بصر وكف اذى ورد سلام وامر بمعروف ونهى عن منكر اه شرح م ر (قوله او من مسجد لنحو افتاء) ويسن منع من جلس فيه لمبايعة أو حرفة ويمنع من هو بحريمه ان أضر باهله ويندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء فى الجوامع توقيرا لهم اه شرح م ر وفى ق ل على الجلال ﴿ فرع ﴾ يندب منع من جلس فيه أى المسجد لحرفة أو معاملة بل يجب ان كان فيها ازدراء به ويحرم حينئذ فعلها فيه وكذا لو كان فيها تضييق على اهله ولو باجتماع الناس عليه كالكاتب بالاجرة ويندب منع من يتطرق حلق الفقهاء والقراء توقيرا لهم ﴿ تنبيه ﴾ يزعج مدرس ترك التدريس فى المساجد مثلا ومتعلم ترك التعلم وصوفى ترك فيها التعبد واما ما يقع الان من بطالة المدرسين فى المدارس فيمنع استحقاق معلومها الشيخ لم يدرس ومتعلم لم يحضر إذا حضر المدرس لان زمن بطالتهم غير معتادة فيما سبق فى زمن الواقف فيحرم عليهم اخذ المعلوم كله او بعضه حيث لم يراعوا ما كان فى زمن الواقف وان كان من بيت المال وخرج بقولهم فى المتعلم إذا حضر المدرس ما إذا لم يحضر المدرس فلا يسقط معلوم المتعلم فروع لبيوت الرباطات والمدارس ونحوها حكم مقاعد الاسواق فيما مر ولا يباح سكناها إلا لفقيه مطلقا او لمن فيه شرط واقفها ولكل واحد دخول المساجد ونحوها لنحو اكل وشرب ونوم وغير ذلك مما جرت به العادة مالم يضيق ولم يقذر ولم يطلب تركه فيها كما مر اه (قوله كاقراء قران) منه تعليم القران لحفظه فى الالواح وخرج ما لو جلس لقراءة القران فلا يصير احق به ومن ذلك قراءة الاسباع التى تفعل بالمساجد مالم يكن الشارط لمحل بعينه الواقف للمسجد اه ع ش على م ر وفى ق ل على الجلال قوله ويقرى بضم اوله اى يعلم الناس القران ولو بنحو القراآت السبع او بحفظ الالواح ومثله من يتعلم منه كما ياتى وخرج بذلك من يقرأ ما يحفظه أو لحفظ ما فى لوحه مثلا او لقراءة فى مصحف وقف او كتابة منه او قراءة نحو سبع فينقطع حقه بمفارقته إلا لنحو وضوء او اجابة داع ومثله من جلس لذكر نحو ورد او صلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ولو فى نحو محياة ولو فى نحو ليلة جمعة مع جماعة اه (قوله بين يدى مدرس) اى ان افاد واستفاد لا واعظ وكتب ايضا لا سماع حديث

أو واعظ اه ح ل (قوله فكمحترف فيمامر) أي بل أولى لأن له غرضا في ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس وحديث النهي عن اتخاذ المساجد وطنا يستحق بخصوص بما عدا ذلك وافهم كلام المصنف عدم اشتراط إذن الامام ولو لمسجد كبير او جامع اعتيد الجلوس فيه باذنه في اوجه الوجهين لقوله تعالى وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله احدا ولغيره الجلوس في محله ومحل تدريسه مدة غيبته التي لا يبطل حقه بها لئلا تتعطل منفعة الموضع في الحال وكذا حال جلوسه لغير الاقراء أو الافتاء فيما يظهر لانه إنما استحق الجلوس فيه لذلك لا مطلقا اه شرح م ر (قوله او لصلاة وفارقه الخ) عبارة اصله ولو جلس فيه اى المسجد لصلاة وان لم يدخل وقتها او كان الجالس صبيا لم يصر احق بها في غيرها انتهت وقوله ولو جلس فيه اي جلوسا جائزا لا كخلف المقام المانع الطائفين من فضيلة سنة الطواف ثم فانه حرام على الاوجه وبه جزم غير واحد والحقوا به بسط السجادة وإن لم يجلس ويعزر فاعل ذلك مع العلم بمنعه وكما يمنع من الجلوس خلف المقام على ما ذكر يمنع من الجلوس في المحراب وقت صلاة الامام فيه وكذا يمنع من الجلوس في الصف الاول إذا كان جلوسه يمنع غيره من الصلاة فيه او يقطع الصف على المصلين وهل مثل ذلك ما لو اعتاد الناس الصلاة في موضع من المسجد مع امكان الصلاة في غيره كحجرة رواق ابن معمر بالجامع الازهر فيزعج منه من اراد الجلوس فيه في وقت يفوت على الناس الجماعة فيه فيه نظر ولا يبعد الالحاق فليراجع وفي سم على حج (فرع) افتى شيخنا م ر بجواز وضع الخزانة في المسجد إذا لم تضيق وحصل بسببها نفع عام لمدرس او مفت يضع فيها من الكتب ما يحتاج اليه في التدريس والافتاء اه (فرع) وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا في مصرنا من وضع القمح في الجرين هل يستحق من اعتاد الوضع بمحل منه وضعه في كل سنة بحيث يصير أحق به من غيره حتى لو رأى من سبقه إلى وضع غلته فيه منعه كقاعد الاسواق أم لا فيه نظر والجواب عنه أن الظاهر انه لا يصير احق به من غيره كمن اعتاد الصلاة بمحل من المسجد لان الغرض يحصل بالوضع في جميع المحال كما ان الصلاة تصح في جميع بقاع المسجد ولا نظر إلى انه قد يتعلق غرضه بموضع منه كقربه من منزله او بعده عن اطراف المحل التي هي مظنة للسرقة إلى غير ذلك لان هذه الاغراض لا نظر اليها كما انهم لم ينظروا في بقاع المسجد إلى حصول الثواب بالقرب من الامام أو كونه بميمنة الصف ونحو ذلك ومقاعد الاسواق إنما كان احق بها لتولد الضرر بانقطاع الالاف عنه وعدم اهتدائهم لمحله فمن سبقه اليه استحقه ولا يحصل السبق بوضع علامة في المحل كما لا يحصل الالتقاط بمجرد الوقوف على اللقطة وإنما يحصل السبق بالشروع في شغل المحل كوضع شيء من الزرع الذي يراد وضعه في المحل بحيث يعد انه شرع في التجرين عادة اه ع ش على م ر (قوله وفارقه بعذر) ولو قبل دخول الوقت اى وقرب دخول وقته بحيث يعد منتظرا للصلاة حرر اه ح ل (قوله لحقه باق في تلك الصلاة) يفيد ان من جلس في موضع من المسجد لقراءة او ذكر ثم فارقه لحاجة ليعود لم ينقطع حقه وله ان يقيم من جلس مكانه في ذلك الوقت الذي اراد شغله بتلك القراءة لا في وقت آخر فليتأمل اه سم على حج أقول ومنه ما اعتيد من القراءة في المصاحف التي توضع يوم الجمعة او رمضان او غيرهما فلو احدث من يريد القراءة فيه فقام ليتطهر لم يبطل حقه منه في ذلك الوقت وان لم يترك متاعه فيه بخلاف ما لو انتهت قراءته في يوم ففارقه ثم عاد فلا حق له اه ع ش على م ر (قوله لحقه باق في تلك الصلاة) وما استثناه الزركشي من حق السبق وهو انه لو قعد خلف الامام وليس أهلا للاستخلاف وكان ثم من هو أحق منه بالامامة فيؤخر ويتقدم الأحق بموضعه لخبر ليليني منكم اولو الاحلام والنهى مردود إذ الاستخلاف نادر ولا يختص بمن هو خلفه وكيف يترك حق ثابت لمتوهم بناء على أن عموم كلامهم صريح في رده ولا شاهد له في الخبر اه شرح م ر اى لان الخبر إنما دل على تقديم الرجال البالغين العقلاء على غيرهم من غير تفصيل في الرجال (قوله فالوجه سد الصف مكانه) فان كان له ثم سجادة نحاها الواقف برجله من غير ان يرفعها وخرج بالصلاة الاعتكاف فان فيه تفصيلا وهو انه ان لم ينو مدة بطل حقه بخروجه اثناءه ولو لحاجة والا لم يبطل حقه بخروجه لحاجة اه

(فكمحترف) فيما مر من التفصيل وتعبيري بنحو افتاء أعم مما عبر به (أو) سبق إلى محل منه (لصلاة وفارقه بعذر) كقضاء حاجة أو تجديد وضوء أو إجابة داع (ليعود) اليه (لحقه باق في تلك الصلاة) وإن لم يترك متاعه فيه لخبر مسلم السابق نعم ان اقيمت الصلاة في غيبته واتصلت الصفوف فالوجه سد الصف مكانه لحاجة اتمام الصفوف ذكره الاذرعي وغيره اما بالنسبة إلى غير تلك الصلاة فلا حق له فيه وخرج بما ذكر ما لو فارقه بلا عذر أو به لا ليعود

يستمر حقه مع المفارقة كمقاعد الشوارع لان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد بخلاف الصلاة بقاع المسجد (او) سبق الى محل (من نحو رباط) مسبل كخانقاه وفيه شرط من يدخله (وخرج) منه (لحاجة) ولم تطل غيبته كشراء طعام ودخول حمام (فحقه باق) وإن لم يترك فيه متاعه أو لم يأذن له الامام لخبر مسلم السابق بخلاف ما لو خرج لغير حاجة او لحاجة وطالت غيبته فيبطل حقه * (فصل) في بيان حكم الاعيان المشتركة المستفادة من الأرض * (المعدن) بمعنى ما يستخرج منها نوعان ظاهر و باطن فالمعدن (الظاهر ما خرج بلا علاج) وإنما العلاج في تحصيله (كنفط) بكسر النون أفصح من فتحها ما يرمى به (وكبريت) بكسر اوله (وقار) اى زفت (ومومياء) بضم أوله يمد ويقصر وهو شيء يلقيه البحر الى الساحل فيجمد ويصير كالقار (وبرام) بكسر أوله حجر تعمل منه القدور (و) المعدن (الباطن بخلافه) أي بخلاف الظاهر فهو ما لا يخرج الا بعلاج (كذهب وفضة وحديد) ولقطعة ذهب مثلا اظهرها السيل حكم المعدن الظاهر (ولا يملك ظاهر) بقيد زدته بقولي (عليه) أي من يحيي (باحياء) كما عليه السلف والخلف (ولا باطن بحفر) لانه يشبه الموات وهو إنما يملك بالعمارة وحفر المعدن (قوله

ح ل وعبارة شرح م ر ولا عبرة بفرش سجادة له قبل حضوره فلغيره تنحيتها برجله من غير أن يرفعها به عن الارض لئلا تدخل في ضمانه ولو قيل بحرمة فرشها كما يفعل بالروضة الشريفة وخلف مقام سيدنا ابراهيم صلى الله عليه وعلى نبينا وسلم لم يبعد لما فيه من التضييق على الناس وتحجير المسجد ولا نظر لتمكنهم من تنحيتها لان اكثرهم يهاب ذلك انتهت (قوله حقه مطلقا) اى طالت غيبته او لا اه ع ش ويصح ان يفسر الاطلاق بالنسبة الى طلبها اى في تلك الصلاة وغيرها بل هذا هو المتبادر من سياق العبارة (قوله بخلاف الصلاة بقاع المسجد) اعترضه الرافعي بان الصلاة في الصف الاول افضل ورد بان هذا إنما جاء بالنسبة للامام اه ح ل وعبارة شرح م ر واعتراض الرافعي بان ثوابها في الصف الاول اكثر مردود بانه لو ترك له موضعه منه واقيمت لزم عدم اتصال الصف المستلزم لنقصها فان تسويته من تمامها ومجيئه في اثنائها لا يجبر الخلل الواقع في الاول وبان الصف الاول لا يتعين له من المسجد محل بل هو ما يلي الامام في اى مكان منه فثوابه غير مختلف باختلاف بقاعه بخلاف مقاعد الاسواق فانها مختلفة في ذاتها من حيث اختصاص بعضها بكثرة الواردين فيه وبالوقاية من نحو حر وبرد وهذا اولى من الجواب الاول لانه يلزم قائله التفرقة بين مجيئه قبل فيبقى حقه وبين ان يتاخر فيبطل حقه وهم لم يقولوا بذلك انتهت (قوله او من نحو رباط) هو ما يبنى للمحتاجين والخنقاه ما يبنى للصوفية فهو اخص (قوله من نحو رباط) لا يشترط في استحقاقه وبقاء حقه اذن الناظر الا ان شرطه الواقف او اطردت العادة باستئذانه اه م ر { فرع } ليس للمسلم دخول كنيسة بغير إذن اهلها اه سم (قوله وفيه شرط من يدخله) ولغير اهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وشرب وطهر من مائها ما لم ينقص الماء عن حاجة أهلها على الاوجه قال في التحفة وهو الراجح وهل له ذلك وإن منعه اهلها وهل لهم المنع وان لم يحصل ضرر لهم حرر اه شوبرى (قوله وخرج منه لحاجة) انظر لم لم يقل هنا ليعود كما قال في الذى قبله ولعل هذا يفهم من التعبير بالحاجة إذ شان من خرج لحاجة العود (قوله وطالت غيبته) اى بحيث يعد معرضا اه ح ل

{ فصل في بيان حكم الاعيان المشتركة } اى وما يتبع ذلك قسمة ماء القناة المشتركة (قوله المعدن الظاهر الخ) هذا ليس هو الحكم بل توطئة والحكم من قوله ولا يملك ظاهر الخ (قوله بمعنى ما يستخرج منها) عبارة شرح م ر المعدن حقيقة البقعة التي اودعها الله تعالى جواهر ظاهرا او باطنا سميت بذلك لعدون اى اقامة ما اثبته الله تعالى فيها وهو المراد هنا انتهت وتقدم في الزكاة انه يطلق حقيقة على كل من المكان والجوهر المخلوق فيه وانه في كل منهما بفتح الدال وكسرها اه (قوله ما يرمى به) وهو المسمى الآن بالبارود وقال الزركشي هو دهن يكون على وجه الماء في العين اه اجهوري على التحرير وهو المسمى الآن بالزيت الجبلي فقد اخبرني من يوثق به ان الجبل المقابل للطور بساحل البحر الملح في الجانب الغربي إذا اشتد حركات البحر وارتفع موجه في فصل الشتاء يصل ماؤه الى حفر في ذلك الجبل فيبقى فيها ثم بعد مدة يجدون على وجه الماء الذى في الحفر شيئا يشبه الزيت في الطعم واللون فيكشطونه من فوق الماء ويبيعونه غاليا الرطل بنحو دينار وهو نافع لجبر العظام المنكسرة (قوله وكبريت) اصله عين تجرى فاذا جمد ماؤها صار كبريتا واعزه الاحمر ويقال انه من الجواهر ولهذا يضىء في معدنه اه شرح م ر (قوله وهو شيء يلقيه البحر) يؤخذ منه ان العنبر كذلك لان الاصح انه ينبت في قاع البحار ثم يقذفه الماء بتموجه الى البر اه ق ل على الجلال (قوله ويصير كالقار) ويؤخذ من عظام موتى الكفار شيء يسمى بذلك وهو نجس أو متنجس اه شرح م ر اه ع ش (قوله بكسر أوله) جمع برمة بضمة اه ق ل على الجلال (قوله باحياء) بان ينصب عليه علامات لان احياء كل شيء بحسبه اه ح ل ومقتضى هذه العبارة أن الاحياء في المتن إحياء المعدن نفسه والاولى أن يراد به إحياء البقعة نفسها اه (قوله كما عليه السلف والخلف) المراد من مثل هذه العبارة المتقدمون والمتاخرون اه ع ش (قوله ولا باطن بحفر) انظر لم خص الباطن بذلك فان الظاهر ان الظاهر كالباطن في ذلك لا يملك بمجرد الحفر فليحرر اه سم

تخريب (ولا يثبت فى ظاهر اختصاص بتحجر) بل هو مشترك بين الناس كالماء الجارى والكلا والحطب (ولا) يثبت فيه (اقطاع) لخبر ورد فيه فليس للامام اقطاع سمك بركة ولا حشيش أرض ولا حطبها بخلاف الباطن فيثبت فيه ماذكر لاحتياجه الى علاج (فان ضاقا) أى المعدنان عن اثنين مثلا جا آ (قدم سابق) الى بقعتيهما (ان علم والا) أى وان لم يعلم السابق (أقرع) بينهما فيقدم من خرجت قرعته وتقديم من ذكر يكون (بقدر حاجته) بان يأخذ ما تقتضيه عادة أمثاله فان طلب زيادة عليها أزعج لان عكوفه عليه كالتحجر وذكر عدم الملك بالاحياء وعدم الاختصاص بالتحجر وحكم الضيق من زيادتى فى الباطن وقولى والا اعم من قوله فلو جا آ معا (ومن احيا مواتا فظهر به احدهما ملكه) لانه من اجزاء الارض وقد ملكها بالاحياء وخرج بظهوره مالو علمه قبل الاحياء فانه انما يملك المعدن الباطن دون الظاهر كما رجحه ابن الرفعة وغيره وأقر النووى عليه صاحب التنبيه أما بقعتهما فلا يملكها باحيائها مع علمه بهما لفساد قصده لان المعدن لا يتخذ دارا ولا بستانا ولا مزرعة أو نحوها وقولى احدهما اولى من تعبير بالمعدن الباطن

(قوله ولا باطن بحفر) أى بمجرده بل انما يملكه بالاستيلاء عليه بعد استخراجه اهح ل وكتب ايضا قوله وحفر المعدن تخريب فلا يملك بنفس الحفر بل بالاستيلاء عليه بعد استخراجه اهح ل وعبارة أصله مع شرح م ر والمعدن الباطن لا يملك محله بالحفر والعمل مطلقا ولا بالاحياء فى موات على ما يأتى فى الاظهر كالظاهر والثانى يملك بذلك اذا قصد التملك كالموات وفرق الاول بان الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب ولان الموات اذا ملك يستغنى المحيى عن العمل والنيل مبثوث فى طبقات الارض يحوج كل يوم الى ضرر وعمل وخرج بمحله نيله فيملك بالاخذ من غير اذن الامام قطعا لاقبل الاخذ على الاصح انتهت (قوله فليس للامام اقطاع الخ) فى ق ل على الجلال (فرع) من الظاهر سمك البرك وصيد البر والبحر وجواهرهما وشجر الايكة وثمارها فلا يجوز فيها تحجر ولا اختصاص ولا اقطاع ولو ارفاقا ولا اخذ مال او عوض عمن يأخذ منها شيئا وقد عمت البلوى بهذا فلا حول ولا قوة الا بالله نعم يملكها تبعا للبقعة اذا ملكها كما مر (فائدة) غريبة ذكر الجلال كغيره ان المرصد من بيت المال لحفر خلجان اقاليم مصر وترعه وبحوره وتسوية جسوره مائة وعشرون الف قطاع بالطوارى والاغلاق منهم سبعون الفا لخصوص الصعيد والباقى لبقية الاقاليم اه ق ل على الجلال (قوله بركة) بكسر الباء كما فى القاموس ونقل بالدرس عن السيوطى ان فيه لغة بضم الباء اه ع ش على م ر (قوله فيثبت فيه ماذكر) أى من الاقطاع فقط لا الاختصاص خلافا لما يوهمه كلام المصنف والمراد بالاقطاع فيه اقطاع الارفاق لا التمليك اهع ش (قوله قدم سابق) ولو ذميا ونقل عن شيخنا زى ما يوافقه اهع ش على م ر (قوله والا اى وان لم يعلم السابق) أى بان جا آ معا او جهل وقوله اقرع قال الاذرعى لم يذكر تقديم المسلم على الذمى اه وبحث شيخنا تقديم المسلم اه شوبرى (قوله اقرع بينهما) أى لانتفاء المرجح فان وسعهما اجتمعا وليس لاحد اخذ اكثر من الآخر الا برضاه قاله فى الجواهر وهو محمول على اخذ اكثر من البقعة لا النيل اذ له اخذ اكثر منه نعم لو كان مسلما والآخر ذميا قدم المسلم كما بحثه الاذرعى نظير ما مر فى مقاعد الاسواق اه شرح م ر (قوله بقدر حاجته) هل المراد حاجة يومه أو اسبوعه او سنته او عمره الغالب او عادة الناس من ذلك اه سم على حج اقول الاقرب اعتبار العمر الغالب كما فى اخذ الزكاة وقد يقال بل الاقرب عادة الناس ولو للتجارة ويفرق بينه وبين الزكاة بان الناس مشتركون فى المعدن بالاصالة بخلاف الزكاة فان مبناها على الحاجة ومن ثم امتنعت على الغنى بمال او كسب بخلاف المعدن اهع ش على م ر (قوله ازعج) فلو اخذ شيئا قبل الازعاج هل يملكه ام لا فيه نظر والاقرب الاول لانه حين اخذه كان مباحا اهع ش على م ر (قوله ومن احيا مواتا الخ) انظر هذا مع قوله ولا يملك ظاهر باحياء فهل بينهما تكرار وهل الثانى يغنى عن الاول اه اقول هذا التوقف لا محل له لان السابق فى حالة العلم اللاحق فى حالة الجهل فالثانى مفهوم الاول (قوله وخرج بظهوره) اى المشعر بعدم علمه به حال احيائه اه شرح م ر (قوله فانه انما يملك المعدن الباطن) أى باحياء ذلك الموات الذى هذا المعدن فيه وان كان لا يملك محل ذلك المعدن ويملك ما عداه مما احياه وقوله دون الظاهر أى فانه لا يملكه باحياء الموات الذى ملك المعدن به والمعتمد استواء الظاهر والباطن فان علمهما لم يملكهما ولا بقعتهما وان جهلهما ملكهما وبقعتهما اهح ل (قوله دون الظاهر) ضعيف والمعتمد انه لا فرق بين المعدن الباطن والظاهر فى حالتى العلم والجهل فان علمهما لم يملكهما ولا بقعتهما وان جهلهما ملكهما وبقعتهما اه زى اهع ش والضعيف فى كلامه بالنظر لحكم الباطن والظاهر واما حكم البقعة فعبارته فيه جارية على المعتمد حيث قال مع علمه بهما ومفهومه انه مع الجهل يملكها فعلى كلامه قد يملك المعدن دون البقعة كما لا يخفى (قوله اما بقعتهما فلا يملكها الخ) أى ويملك ما عدا تلك البقعة من الموات الذى احياه وفى كونه يملك المعدن وما حواليه دون محله ما لا يخفى اهح ل (قوله اولى من تعبيره بالمعدن الباطن) أى حيث قيد الباطن بعدم العلم واطلق فى الظاهر وينبغى أن يقيد فى الظاهر

وبعضهم قرر كلام الأصل بما لا ينبغي فاحذره (والماء المباح) كالنهر والوادي والسيل (يستوي الناس فيه) بأن يأخذ كل منهم مايشاء منه لخبر الناس شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والنار رواه ابن ماجه باسناد جيد (فان أراد قوم سقي أرضهم منه) أي من الماء المباح (فضاق الماء عنهم وبعضهم أحيا أولا (سقي الاول) فالاول فيحبس كل منهم الماء (الى أن يبلغ (الكعبين) لانه ﷺ قضى بذلك رواه أبوداود باسناد حسن والحاكم وصححه على شرط الشيخين (ويفرد كل من مرتفع ومنخفض بسقي) بان يسقي أحدهما حتى يبلغ الكعبين ثم يسد ثم يسقي الاخر وخرج بضاق ما اذا كان يفي بالجميع فيسقي من شاء منهم متى شاء وتعبيري بالاول اولى من تعبيره بالاعلى ومن عبر بالاقرب جرى على الغالب من ان من احيا بقعة يحرص على قربها من الماء ما امكن لما فيه من سهولة السقي وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ومن هنا يقدم الاقرب إلى النهر اذا احيوا دفعة او جهل السابق ولا يبعد القول باقراع ذكره الاذرعي (وما اخذ منه) اى من الماء المباح بيد أو ظرف كاناء او حوض مسدود فهو اعم من قوله في اناء (ملك) كالاحتطاب والاحتشاش ولورده الى محله لم يصر شريكا به وخرج باخذ الماء المباح الداخل في نهر حفره فانه باق على إباحته لكن مالك النهر احق به اى السيل يدخل في ملكه (وحافر بئر بموات لارتفاقه) بها (اولى بمائها حتى يرتحل) لخبر مسلم السابق

ويطلق في الباطن وقد يجاب عن تقييده الباطن بان في صورة العلم خلافا فاذكره بعد ولو عمم في المتن لاقتضى الجزم وليس الامر كذلك فافهم اه شوبري (قوله وبعضهم قرر الخ) تعريض بالجلال المحلي اه شوبري وعبارة اصله مع شرح المحلي ومن احيا مواتا فظهر به معدن باطن لم يعلم به ملكه لانه من اجزاء الارض وقد ملكها بالاحياء فان علم به واتخذ عليه دارا ففي ملكه طريقان احدهما على القولين السابقين والثاني القطع بالملك واما البقعة المحياة فلا تملك بالاحياء وقيل تملك به وتقدم ان المعدن الظاهر لا يملك بالاحياء وفي الحاوي وغيره ان من احيا ارضا مواتا فظهر فيها بعد الاحياء معدن باطن او ظاهر ملكه لانه لم يظهر الا بالاحياء انتهت (قوله كالنهر والوادي الخ) قال في الروض وعمارة هذه الانهار من بيت المال ولكل بناء قنطرة ورحى عليها ان كانت في موات أو في ملكه فان كانت بين العمران فالقنطرة كحفر بئر في الشارع للمسلمين والرحى يجوز بناؤها ان لم يضر بالملاك اه وانظر حيث جاز بناء الرحى هل يشكل بانه تصرف في حريم النهر وهو ممتنع وان كان في موات الا أن يفرض البناء في غير حريمه أو يقال الممتنع بناء حريمه للتملك لا للانتفاع به ولو ببناء الرحى حيث لا يضر ولعل هذا اقرب فليحرر اه سم (قوله يستوي الناس فيه) اى فلا يملك باقطاع ولا يثبت فيه تحجر وكذا حكم حافتي النهر فلا يجوز للامام بيع شيء منها ولا اقطاعه وقد عمت البلوى بالبناء على حافتي النهر كما عمت بالبناء في القرافة وهي مسبلة اه براه سم (قوله الناس شركاء في ثلاثة) وعد منها النار ومعنى كونهم شركاء في النار انهم شركاء في النار المباحة كالموقدة في حطب مباح وقد يجعل منه الشعلة المتعلقة بملك الانسان فلغيره ان يقتبس منها وان ينتفع بحرها وان لم ياذن مالك ماهي قائمة به بل وان منع كذا ظهر مع م ر فلو احتاج إنسان الى الاقتباس منها فاطفاها من هي متعلقة بملكه عبثا بلا حاجة ولا غرض وانما الحامل على اطفائها مجرد منع هذا فهل يحرم فيه نظر واتخيل ان م ر قال لا مانع من الحرمة اه وهو بعيد فليتامل اه سم (قوله في الماء والكلا والنار) قال الازهري اراد بالماء ماء السماء وماء العيون التي لا مالك لها والمراد بالنار النار إذا اضرمت في حطب غير مملوك اه زي اما المملوك فالجمر لا يجوز أخذ شيء منه بغير اذن أما الجزء المعنيء فالوجه عدم منع من يقتبس منه ضوء اه عبد البر (قوله سقي الاول) اى الذي احيا اولا وان كان بعيدا عن الماء وقوله الى الكعبين اى إلى اسفلهما فالغاية هنا خارجة والمعتمد اعتبار عادة الزرع والارض والوقت ولو احتاج بعضهم للسقي ثانيا مكن اه ق ل على الجلال (قوله فيحبس كل منهم الماء الخ) وان لزم هلاك زرع غيره اه ق ل على الجلال (قوله ويفرد كل من مرتفع الخ) كان يكون وصول الماء الى الكعبين في المستعلية لا يحصل الا ببلوغه الى الركبتين مثلا في المنخفضة اه سم (قوله اولى من تعبيره بالاعلى) مراده بالاعلى الاول أو جرى على الغالب كما بينه الشارح في التعبير بالاقرب فليتامل اه سم فلا اولوية (قوله ومن هنا) اى من الغالب وهذا شروع في بيان مفهوم قوله سقي الاول وقوله ولا يبعد ضعيف فالمعتمد تقديم الاقرب حتى في صورة الجهل اه شيخنا (قوله بيد او ظرف) اى ومنه كيزان الدولاب كالساقية فيملكه بمجرد دخوله فيها اه م ر اه سم اه ع ش (قوله ولورده الخ) هل رده يمتنع لانه اتلاف مال لانه مستهلك ولا يمكن اخذه بعد ذلك او لا يمتنع ويسامح في مثل ذلك لانه يسير حقير عرفا ويتيسر مثله مهما اراد فيه نظر والقلب الى الثاني اميل ثم وافق م ر على جواز الرد المذكور اه سم (قوله لم يصر شريكا به) أي بل يصير مباحا لانه نزل منزلة التالف فلا يقال الاعراض عن المملوك لا يخرجه عن ملك صاحبه والاوجه عدم حرمة صبه عليه والفرق بينه وبين رمي المال فيه ظاهر اه شرح م ر والفرق ان ذلك يعد ضياعا له بخلاف الماء فانه يتمكن اخذه منه وإن لم يكن ما رده اه ع ش (قوله لكن مالك النهر احق به) ومع ذلك فلغيره السقي منه والاخذ منه بنحو دلو واستعماله نعم ان شد عليه ملكه ان قصد تملكه وإن كثر اه ق ل على الجلال (قوله لخبر مسلم السابق)

فاذا ارتحل صار كغيره وان عاد اليها كما لو حفرها بقصد ارتفاق المارة أولا بقصد شيء فانه فيها كغيره كما فهم ذلك بزيادتي ضمير لارتفاقه (و) حافرها بموات (لتملك أو بملكه مالك لمائها) لانه نماء ملكه كالثمرة واللبن (وعليه بذل ما فضل عنه) أي عن حاجته مجانا وان ملكه (لحيوان محترم) لم يجد صاحبه ماء مباحا وثم كلأ مباح يرعى ولم يحز الفاضل فى اناء لحرمة الروح والمراد بالبذل تمكين صاحب الحيوان لا الإستقاء له ودخل فى حاجته حاجته لماشيته وزرعه نعم لا يشترط فى وجوب بذل الفاضل لعطش آدمي محترم كونه فاضلا عنهما وخرج بالحيوان غيره كالزرع فلا يجب سقيه (والقناة المشتركة) بين جماعة (يقسم ماؤها) عند ضيقه بينهم (مهاياة) كأن يسقى كل منهم يوما أو بعضهم يوما وبعضهم أكثر بحسب حصته ولكل منهم الرجوع عن المهاياة متى شاء (أو) بـ(نصب) (خشبة بعرضه) أي الماء (مثقبة بقدر حصصهم) من القناة فان جهل فبقدرها من الارض لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك ويجوز أن تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحصص بان يأخذ صاحب الثلث مثلا ثقبة والآخر ثقبتين ويسوق كل واحد نصيبه الى أرضه

{كتاب الوقف}

أي المذكور بعد قول المتن ومن سبق الى محل منه لحرفة وفارقه الخ ولفظه من قام من مجلسه الخ ثم رجع اليه فهو احق به وفيه انه لا يدل على ما ذكر الا ان يكون اراد على بعد القياس على ما فيه او يكون الشارح اختصره فيما مر فلو استدل بخبر ابي داود السابق لكان اظهر تامل (قوله فاذا ارتحل الخ) هذا ظاهر ان ارتحل معرضا اما لو كان لحاجة عازما على العود فلا الا ان تطول غيبته وحينئذ فليس المناط الارتحال بل الاعراض حتى لو اعرض ولم يرتحل كان الحكم كذلك وهو قضية كلام الروياني اه خادم اه شرح م ر اه ع ش (قوله بقصد ارتفاق المارة) بحث الزركشي ثبوت هذا الحكم لها وان لم يتلفظ بوقف كما قاله الماوردي فى المسجد ومثله ما يحيا بقصد كونه مقبرة مسبلة ونحوه اه سم (قوله لانه نماء ملكه كالثمرة واللبن) وانما جاز لمكتر دار الانتفاع بماء بئرها لان عقد الاجارة قد يملك به عين تبعا كاللبن وقضية المعلل منع البيع والتعليل جوازه الا ان يقال هو ملك ضعيف ملاحظة التبعية فقصر على انتفاعه هو بعينه للحاجة فلا يتعدى ذلك لبيعه وهذا هو الوجه ومن ثم أفتيت فى مستاجر حمام أراد بيع ماء من بئرها بمنعه لما ذكر ولأن البيع قد يؤدي الى تعطيلها فيضر ذلك بمؤجرها اه تحفة اه شوبري (قوله اي عن حاجته) اي الناجزة كما قيد به الماوردي قال الاذرعي ومحله ان كان ما يستخلف منه يكفيه لما يطرأ اه شرح م ر (قوله وثم كلأ مباح يرعى) هل هذا قيد فلا يجب بذل ما ذكر لحيوان يعلف بعلف مملوك ولعله لانه مقصر حيث لم يعد الماء كالعلف وكتب ايضا لان منع الماء يلزمه منع الكلا وقد نهى عنه اه ح ل وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه ولا يجب على من وجب عليه البذل اعارة آلة الاستقاء اه شرح م ر اه ع ش ويشترط لوجوب البذل كون الماشية ترعى فى كلا مباح قريب من الماء واشترط الماوردي أيضا ان لا يكون فى وصول الماشية الى الماء ضرر زرع او شجر مثلا لغيره والمراد بالبذل المذكور التمكين منه لا الاستقاء له واذا ورد الماء من أخذه الى البحر لم يكن شريكا فيه كما مر ه (تنبيه) ه يجوز الشرب وسقي الدواب ونحو ذلك من الجداول المملوكة ولو لمحجور عليه أو الموقوفة ولو على معين لاذن العرف فى ذلك ما لم يضر بمالكها أو الموقوفة عليه اه ق ل على الجلال (قوله وزرعه) اي وان احدث الزراعة بعد احتياج الحيوان اه ح ل (قوله وخرج بالحيوان غيره) شمل الغير حاجة طهارة الغير فلا يجب البذل لها وهو ما صرحوا به فى باب التيمم وبه يعلم رد ما تفقهه الشيخ فى حاشية التحفة اه شوبري (قوله يقسم ماؤها الخ) لا يخفى صراحة الكلام فى ان ماء القناة مملوك فما صورته فانه ان دخل القناة من نهر مباح فهو على اباحته فلعل صورته ان يخرج من بئر مملوكة اه سم اه ع ش (قوله ولكل منهم الرجوع الخ) واذا رجع بعد اخذ نوبته وقبل اخذ غيره فعليه اجرة مثل اخذه من النهر ويتعين المهاياة فى قناة يكثر ماؤها أو يقل وليس لاحدهم تصرف فى القناة بنحو حفر أو غرس بجانبها بغير اذن باقيهم وعمارتها على قدر الملك وليس لاحدهم سوق الماء الى ارض اجنبية لايهامه ثبوت الحق لها ولو وجد لأهل الاراضي نهر تسقى منه ولم يعلم هل هو بحفر او خرق حكم بملكه لهم باليد ولو وجد لهم ساقية لا شرب لها من غيره حكم بشربها منه عملا بالظاهر اه ق ل على الجلال (قوله أو بنصب خشبة الخ) أي لكن هذه الطريق يجبر عليها بخلاف المهاياة اه سم (قوله ويجوز ان تكون الثقب متساوية) مقابل لقوله بقدر حصصهم وقوله متساوية اي فى الضيق او السعة اه عبد البر آي فتكون صورة المتن ان توسع ثقبة صاحب الثلثين بحيث يكون ماؤها بقدر ماء ثقبة صاحب الثلث مرتين تأمل ونقل عن الشيخ العزيزي ان قوله بان يأخذ الخ تصوير للمتن اعني بقدر حصصهم وهو بعيد

٭(كتاب الوقف)٭

هو لغة الحبس من وقفت كذا حبسته واوقف لغة رديئة واحبس أفصح بالتشديد على ما نقل لكن حبس هي الواردة فى الأخبار الصحيحة اه شرح م ر وجمعه وقوف وأوقاف اه ق ل على الجلال (قوله وشرعا حبس مال الخ) زاد بعضهم وان يكون متصلا احترازا عن منقطع الاول اه ح ل والوقف ليس من

هو لغة الحبس وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح والاصل فيه خبر مسلم إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له بعد موته والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف (أركانه) أربعة (موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف وشرط فيه) أى فى الواقف (كونه مختارا) والتصريح به من زيادتى (أهل تبرع) فيصح من كافر ولو لمسجد ومن مبعض لا من مكره ومكاتب ومحجور عليه بفلس أو غيره ولو بمباشرة وليه (و) شرط (فى الموقوف كونه عينا معينة) ولو مغصوبة أو غير مرئية (مملوكة) للواقف نعم يصح وقف الامام من بيت المال (تنقل) أى تقبل النقل من ملك شخص إلى ملك آخر (وتفيد لا بفوتها نفعا مباحا مقصودا) هما من زيادتى وسواء أكان النفع فى الحال أم لا كوقف عبد وجحش صغيرين وسواء اكان عقارا

خصائص هذه الأمة اه شرح م ر بالمعنى وعبارته بعد قول المصنف وإن وقف على جهة معصية الخ نعم ما فعله ذمى لا نبطله إلا ان ترافعوا الينا إلى قوله لاما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم الخ فانه صريح فى مشروعية الوقف قبل البعثة اه ع ش وقوله بقطع التصرف الباء سببية متعلقة بحبس وكذا قوله على مصرف اه شيخنا (قوله إذا مات ابن آدم الخ) عبارة م ر وصح إذا مات المسلم انقطع الخ فلعلهما روايتان اه ع ش وقوله انقطع عمله اى ثوابه واما العمل فقد انقطع بفراغه اه شيخنا (قوله او ولد صالح) اى مسلم ومن كون الوقف يسمى صدقة جارية يؤخذ عدم صحته على الأنبياء لحرمة الصدقة عليهم فرضها ونفلها اه ح ل (قوله يدعو له) اى حقيقة او مجازا فيشمل الدعاء له بسببه (قوله محمولة عند العلماء على الوقف) ولينظر ما المانع من حمل الصدقة الجارية على بقية الخصال العشر التى ذكروا أنها لا تنقطع بموت ابن ادم وقد نظمها الجلال السيوطى بقوله

إذا مات ابن آدم ليس يجرى ٭ عليه من خصال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل ٭ وغرس النخل والصدقات تجرى
وراثة مصحف ورباط ثغر ٭ وحفر البئر او اجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوى ٭ اليه او بناء محل ذكر
وتعليم لقران كريم ٭ فخذها من احاديث بحصر

(قوله أهل تبرع) عبارة شرح م ر أهل تبرع فى الحياة ثم قال فلا يصح من محجور عليه بسفه وصحة نحو وصيته ولو بوقف داره لارتفاع الحجر عنه بموته (قوله ولو لمسجد) اى وإن لم يعتقده قربة اعتبارا باعتقادنا اه زى اه ع ش (قوله ولو لمسجد) أى ومصحف ويتصور ملكه له بأن كتبه أو ورثه من أبيه ومثل المصحف الكتب العلمية اه ع ش على م ر (قوله لا مكره) اى بغير حق اما به كان نذر وقف شىء من أمواله وامتنع من وقفه بعد النذر فأكرهه عليه الحاكم فيصح وقفه حينئذ فان امتنع من ذلك وقفه الحاكم على ما يرى فيه من المصلحة اه ع ش (قوله ومحجور عليه بفلس) اى وإن زاد ماله على ديونه كان طرأ له مال بعد الحجر أو ارتفع سعر ماله الذى حجر عليه فيه اه ع ش على م ر (قوله كونه عينا معينة) أى ولو مؤجرة فيصح وقف المؤجر مسجدا فيمتنع على المستاجر تنجيسه وكل مقذر من حينئذ ويتخير فان اختار البقاء انتفع به إلى مضى المدة أى إن كانت المنفعة المستاجر لها تجوز فيها وإلا كاستئجاره لوضع نجس تعين إبداله بمثله من الطاهر وامتنع على الوقف وغيره الصلاة ونحوها فيه بغير إذن المستاجر وحينئذ يقال لنا مسجد منفعته مملوكة ويمتنع نحو صلاة واعتكاف به من غير إذن مالك منفعته كذا فى التحفة فى باب الاجارة اه شوبرى (قوله ولو مغصوبة) اى ولو كانت العين التى يوقفها المالك مغصوبة عند غيره فلا ينافى قوله الاتى مملوكة اه شيخنا (قوله أو غير مرئية) بان لم يرها الواقف ويؤخذ من عدم اشتراط الرؤية صحة وقف الاعمى وبه صرح م ر فى الشارح (قوله نعم يصح وقف الامام الخ) وحيث صح وقفه لا يجوز تغييره وأما ما عمت به البلوى مما يقع الآن كثيرا من الرزق المرصدة على أماكن أو على طائفة مخصوصة حيث تغير وتجعل على غير ما كانت موقوفة عليه أولا فانه باطل ولا يجوز التصرف فيه لغير من عين عليه من جهة الواقف الاول فليتنبه له فانه يقع كثيرا ومن هنا يفرق بين ما هنا وبين عدم صحة عتق عبد بيت المال بان الموقوف عليه هنا من جملة المستحقين فيه كما يصرح به قوله بشرط ظهور المصلحة فوقفه كايصال الحق لمستحقه ولا كذلك العتق نفسه فانه تفويت للمال اه ع ش على م ر (قوله أيضا نعم يصح وقف الامام من بيت المال) أى على معين أو على جهة عامة كما أفتى به ابن أبى عصرون السلطان نور الدين الشهيد لكن قال السبكى أنا لا أفتى به ولا أحكم به والذى أراه أنه لا يجوز وقفه على شخص أو طوائف خاصة اه ح ل وعبارة شرح م ر نعم يصح وقف الامام أراضى بيت المال على جهة ومعين على المنقول

أم منقولا (كمشاع) ولو مسجدا أو كمدبر ومعلق عتقه بصفة قال في الروضة كأصلها ويعتقان بوجود الصفة ويبطل الوقف بعتقهما بناء على أن الملك في الوقف لله تعالى أو للواقف (وبناء وغراس) وضعا (بأرض

المعمول له بشرط ظهور المصلحة في ذلك إذ تصرفه منوط بالمصلحة كولي اليتيم ومن ثم لو رأى تمليك ذلك لهم جاز وحيث صح وقفه فهل يجب على المباشر لوظيفة من وقفه كقراءة ودرس علم وإمامة مسجد العمل بشرطه أو لا ذهب الجلال السيوطي ومن تبعه إلى أنه لا يجب عليه العمل بما ذكره من الشروط حيث كان مستحقا في بيت المال وذهب الرملي ومن تبعه إلى أنه يجب عليه العمل بشرطه ولا يستحق المعلوم إلا إن باشر العمل بنفسه أو نائبه تأمل اهـ شيخنا (قوله أم منقولا) أي حيوانا كان أو غيره ثم إذا أشرف الحيوان على الموت ذبح إن كان مأكولا وينبغي أن يأتي فيه ما ذكره في البناء والغراس في الأرض المستأجرة أو المعارة لها إذا قلعا من أنه يكون ملكا للواقف والموقوف عليه الخ بمحلها حيث لم يتأت شراء حيوان أو جزئه بثمن الحيوان المذبوح على ما سيأتي اهـ ع ش على م ر (قوله أم منقولا) أي وقد وقفه غير مسجد أما لو وقف المنقول مسجدا فلا يصح ما لم يثبته في الأرض فإن أثبته بنحو تسمير صح إن كان محله له الانتفاع به وقال شيخنا يختص بمنفعته بنحو إجارة أو وصية لا نحو مسجد وشارع فلا يصح وفيه نظر ولا يضر نقله بعد ذلك وحينئذ يصح الاعتكاف عليه ولو في هوائه لا تحته وكذا يحرم المكث من الجنب فوقه لا تحته ولا يحرم عليه حمله كذا قاله بعض مشايخنا فراجعه فإن فيه نظرا لأنه في هواء المسجد وإن لم يكن عليه والوجه الحرمة فيهما والأقرب صحة الاعتكاف تحته ولو لحامله حيث كان داخلا في هوائه ولا يضر تجدد هواء وزواله كما مر في بلاطة مسجد أخذت منه وشمل ما ذكر الموصى به مدة وغير المرئي كما مر والمؤجر كذلك والمغصوب وإن عجز عن تخليصه والمدبر ومعلق العتق بصفة وإذا عتقا بطل الوقف كذا قاله شيخنا تبعا لشرح شيخنا وفيه نظر إذ الوقف كالبيع وهو لا يبطل بوجود الصفة أو الموت بعده فإن جهل عتقهما على فرض وجوده على معين إذا قلنا بعتقهما الخ وعبارة شرح شيخنا تشعر أو تصرح به لمن تأملها وهو مرجوح أو على معنى تبين عتقهما قبل الوقف بوجود الصفة أو الموت قبله فواضح فراجعه ويدل لهذا تعبيره بعتقا دون أن يقول إذا وجدت الصفة أو الموت مثلا اهـ ق ل على الجلال (قوله كمشاع) مثال للعين الموقوفة وكذا ما بعده اهـ شيخنا (قوله ولو مسجدا) ويحرم على الجنب المكث فيه وتجب قسمته لتعينها طريقا وما نوزع فيه مردود اهـ شرح م ر وقوله ويحرم على الجنب المكث فيه قرر م ر أنه تطلب التحية للداخل ولا يصح الاعتكاف فيه ولا الاقتداء مع التباعد بأكثر من ثلاثمائة ذراع اهـ سم على حج وقوله ويجب قسمته أي فورا وظاهره وإن لم تكن إفرازا وهو مشكل اهـ سم على حج أقول ويجاب بأنه مستثنى للضرورة كما قاله في أثناء كلام آخر وهذا ظاهر إن أمكنت القسمة فإن جهل مقدار الموقوف بقي على شيوعه ولا يبطل الوقف كما اقتضاه قوله قبل وإن جهل قدر حصته لكن ينظر انتفاع الشريك بحصته والحالة ما ذكر والأقرب أن يقال ينتفع منه بما لا ينافي حرمة المسجد كالصلاة فيه والجلوس لما يجوز فعله في المسجد كالخياطة ولا يجلس فيه وهو جنب ولا يجامع زوجته ويجب أن يقتصر في شغله له على ما يتحقق أن ملكه لا ينقص عنه اهـ ع ش على م ر (قوله وكمدبر ومعلق عتقه بصفة الخ) عبارة شرح م ر وشمل كلام المصنف صحة وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة فإنهما وإن عتقا بالموت ووجود الصفة وبطل الوقف لكن فيهما دوام نسبي أخذا مما مر وفارق صحة بيعهما وعدم عتقهما مطلقا بأنه هنا استحق على السيد حقان متجانسان فقدمنا أقواهما مع سبق مقتضيه وبه فارق ما لو ولد الواقف الموقوفة حيث لم تصر أم ولد انتهت (قوله بناء على أن الملك في الوقف الخ) فإن قلنا إنه للموقوف عليه فلا يعتقان لخروجهما إلى ملك آدمي آخر فلم توجد الصفة في ملك المعلق ولا يبطل الوقف وعبارة ع ش قوله على أن الملك لله تعالى معتمد وقوله أو الواقف ضعيف فمفهومه أنه على القول بأنه ملك للموقوف عليه لا يبطل الوقف ويوجه بأنه حيث قلنا بملكه فقد انتقل من الواقف إليه حتى كان الواقف باعه والبائع إذا أراد التصرف فيما باعه لغيره لم ينفذ تصرفه فيه انتهت (قوله وضعا بأرض) أي مستأجرة إجارة صحيحة أو فاسدة أو مستعارة بخلاف المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها على الراجح كما أفتى به والد شيخنا

وان نظر فيه فى التحفة اه شوبرى (قوله وضعا بارض بحق) اى ولو موقوفة كالمؤجرة فاذا بنى فيها مسطبة فوقفها مسجدا صح اه ح ل وفى ق ل على الجلال قوله فى مستاجرة ولو اجارة فاسدة ومنها الارض محتكرة ليبنى فيها غير ما كانت عليه ولا تصح اجارتها لذلك ويصح فى المعارة بخلاف المغصوبة ومنها سواحل الانهار فلا يصح وقف ما فيها ومنها مالو بنى او غرس بعد فراغ مدة الاجارة لانه الان بغير حق فلا يصح ايضا ﴿ تنبيه ﴾ يصح وقف المنقولات فى الارض المغصوبة خلافا للسبكى وابن الرفعة كالخزائن الموضوعة فى المساجد ولو بغير حق لامكان الانتفاع بها خارج الارض المذكورة وبذلك فارقت البناء ونحوه كما مر اه (قوله بارض بحق) اى ولو مستاجرة اجارة صحيحة او فاسدة او مستعارة مثلا فلو قلع ذلك وبقى منتفعا به فهو وقف كما كان وان لم يبق كذلك فهل يصير ملكا للموقوف عليه او يرجع للواقف وجهان اصحهما أولهما وقول الجمال الاسنوى ان الصحيح غيرهما وهو شراء عقار او جزء عقار يوقف مكانه وهو قياس النظائر فى آخر الباب ونقل الاذرعى نحوه محمول على امكان الشراء المذكور وكلام الشيخين فى الاول محمول على عدمه ويلزم المالك بالقلع ارش نقصه يصرف على الحكم المذكور وخرج بنحو المستاجرة المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها العدم دوامه مع بقاء عينه وهذا مستحق الازالة كما افتى به الوالد اه شرح م ر وقوله فلو وقع ذلك الخ ويجوز ابقاؤه باجرة من ريعه ولا تجىء هنا الخصلة الثالثة وهى تمليكه بقيمته لان الموقوف لا يباع (قوله وضعا بحق) فلا يصح وقف البناء والغراس فى الارض المغصوبة كما أفتى به شيخنا واعتمده م ر اقول لا ينبغى ان يكون كذلك المنقولات التى تحتاج لاثبات إذا كانت موضوعة فى ارض مغصوبة لانها لا تفتقر إلى الاثبات فينتفع بها خارج الارض المغصوبة وعلى هذا فينبغى صحة وقف الخزائن الخشب الموضوعة فى المساجد حيث حرم وضعها إذا لم يقفها على ان تستمر فى المسجد فليتامل اه سم (قوله لعدم تعينهما) مقتضى صنيعه ان ما فى الذمة عين لكن غير معين مع انه تقدم له جعله فى مقابلة العين فكان الاظهر ان يضمه إلى المنفعة فى خروجها (قوله ومكاتب) اى كتابة صحيحة على الاوجه بخلاف ذى الكتابة الفاسدة إذ المغلب فيها التعليق ومر فى المعلق عتقه بصفة صحة وقفه اه شرح م ر وقوله إذ المغلب فيها التعليق قضية تشبيهه بالمعلق عتقه ان الكتابة الفاسدة لا تبطل فاذا ادى النجوم عتق وبطل الوقف كوجود الصفة فى وقف المعلق عتقه بصفة وهو ظاهر اه ع ش عليه (قوله ولا دراهم للزينة) وكذا للاتجار فيها او صرف ربحها للفقراء مثلا لانها تفوت وذلك خارج بقوله لا بفوتها اه ح ل (قوله ولا دراهم للزينة) وكذا وقف الجامكية لان شرط الموقوف ان يكون مملوكا للواقف وهى غير مملوكة لمن هى تحت يده وما يقع من استئذان الحاكم فى الفراغ عن شىء من الجامكية لتكون لبعض من يقرأ القرآن مثلا فى وقت معين ليس من وقفها بل بفراغ من هى بيده سقط حقه منها فصار الامر فيها إلى رأى الامام فيصح تعيينه لمن شاء حيث رأى فيه مصلحة اه ع ش على م ر وسياتى فى خلع الاجنبى مزيد ايضاح وبسط لمسئلة الجامكية فراجعه هناك ان شئت (قوله ومقصود الوقف الدوام) قال م ر والمراد بالدوام بقاؤه مدة يصح استئجاره فيها بان تقابل باجرة فقيل له فيلزم صحة وقف الريحان المحصود اذا كان يبقى هذه المدة فقال يلزم صحة وقفه اه لكن لما قال فى الروض فى ضابط الموقوف او منفعة يستاجر لها غالبا قال فى شرحه واحترز بقوله من زيادته غالبا عن الرياحين ونحوها فانه لا يصح وقفها كما سياتى مع انها تستاجر لان استئجارها نادر لا غالب اه سم (قوله فيصح على فقراء) وعلى الصحة ينبغى ان يكفى الصرف لثلاثة لكن لا يتجه هذا اذا فضل الريع عن كفايتهم لا سيما مع احتياج غيرهم اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله على فقراء) المراد بهم فقراء الزكاة نعم المكتسب كفايته ولا مال له ياخذ هنا انتهى تحفة اه شوبرى (قوله وعلى اغنياء) الغنى هنا من تحرم عليه الزكاة قاله الزبيرى وبحث الاذرعى اعتبار العرف ثم استشكله فيه اه شرح م ر لكنه خاص بالغنى بالمال أما الغنى بالكسب فقد تقدم عن الشوبرى انه ياخذ هنا فيكون فقيرا هنا (قوله وعلى أغنياء) أى

بحق) فلا يصح وقف منفعة لانها ليست بعين ولا فى الذمة ولا احد عبديه لعدم تعيينهما ولا مالا يملك للواقف ككترى وموصى بمنفعته له وحر وكلب ولو معلما ولا مستولدة ومكاتب لانهما لا يقبلان النقل ولا آلة لهو ولا دراهم للزينة لان آلة اللهو محرمة والزينة غير مقصودة ولا مالا يفيد نفعا كزمن لا يرجى برؤه ولا مالا يفيد إلا بفوته كطعام وريحان غير مزروع لان نفعه فى فوته ومقصود الوقف الدوام بخلاف ما يدوم كمسك وعنبر وريحان مزروع (و) شرط (فى الموقوف عليه ان لم يتعين) بان كان جهة (عدم كونه معصية فيصح) الوقف (على فقراء و) على (أغنياء) وان لم تظهر فيهم قربة نظرا الى ان الوقف تمليك كالوصية

وعلى يهود أو نصارى أو فساق أو قطاع طريق على المعتمد وفيه ما لا يخفى لان فيه اعانة على معصية اه ح ل (قوله لا على معصية) ومنه الوقف على تزويق المساجد دون الوقف على الستور للكعبة او لقبور من تطلب زيارته من العلماء والصالحين فيصح ولو حريرا وان كان استعماله حراما وقوله كعمارة كنيسة للتعبد اى فى الواقع وان لم يذكره فى صيغته وهو واضح ان علم ذلك أو على حصرها أو الوقود بها اه ح ل وقال الغزالى يصح الوقف الخ اعتمده م ر اه سم (قوله امكان تملكه) بان يوجد خارجا متأهلا للملك لان الوقف تمليك للمنفعة فلا يصح الوقف على معدوم كعلى مسجد سيبنى او على ولده ولا ولد له او على فقراء اولاده وليس فيهم فقير أو على القراءة على رأس قبره أو قبر أبيه الحى فان كان له ولد أو فيهم فقير صح وصرف للحادث وجوده فى الاولى او فقره فى الثانية لصحته على المعدوم تبعا كوقفته على ولدى ثم على ولد ولدى ولا ولد لولده وكعلى مسجد كذا وكل مسجد سيبنى فى تلك المحلة وسيذكر فى نحو الحربى مايعلم منه ان الشرط بقاؤه فلا يرد عليه هنا ايهامه الصحة عليه لامكان تمليكه ولا على أحد هذين ولا على عمارة المسجد اذا لم يبينه بخلاف دارى على من اراد سكناها من المسلمين ولا على ميت اه شرح م ر (قوله كأن كان خادم كنيسة للتعبد) كان قال على فلان خادم الكنيسة اوكان فى نفس الامر كذلك وقد علمه ويحتاج للفرق بينه وبين اليهودى ونحوه اه حلبى (قوله لا على جنين) أى لان الوقف تسليط فى الحال بخلاف الوصية ولا يدخل الجنين ايضا فى الوقف على اولاده إذ لا يسمى ولدا وان كان تابعا لغيره نعم ان انفصل استحق معهم قطعا الا ان يكون الواقف قد سمى الموجودين او ذكر عددهم فلا يدخل كما اشار اليه الاذرعى وهو ظاهر ويدخل الحمل الحادث علوقه بعد الوقف فاذا انفصل استحق غلة ما بعد انفصاله كما مر واما اطلاق السبكى بحثا انه لا يدخل فيصرف لغيره حتى ينفصل فمعترض بان المتبادر ان الواقع من الريع يوقف لانفصاله اه شرح م ر وقوله ولا يدخل الجنين ايضا الخ اى بخلاف نحو الذرية كما قاله فى العباب كالروض وشرحه وكذا أى يدخل فى الذرية والنسل والعقب الحمل الحادث فتوقف حصته اه والتقييد بالحادث الظاهر انه ليس لاخراج الموجود حال الوقف اه سم على حج وقوله فتوقف حصته الخ يخالف قول الشارح فان انفصل استحق غلة ما بعد انفصاله الا ان يقال اراد بتوقف حصته عدم حرمانه اذا انفصل بعد الوقف وقوله بان المتبادر الخ هذا يخالف ما فهم من قوله فان انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله فانه كالصريح فى انه لا يوقف له شىء مدة الحمل فليتامل واذا قلنا يوقف لانفصاله فاى جزء من الغلة يوقف مع الجهل بعدد الحمل من كونه واحدا او اكثر المؤدى الى تعذر الصرف وقياس المعاملة بالاضر فى ارث الحمل ان توقف جميع الغلة حتى ينفصل وتقدم ما فيه اه ع ش عليه (قوله ان قصد به) أى بالوقف على علفها والوقف عليها فهو راجع للمسئلتين كما هو المفهوم من شرح الروض وفيه انه اذا قصد زيد المالك ثم خرجت عن ملكه هل يتعين فى الصورة الاولى هل يجب ان يصرف ذلك فى علفها اولان المقصود المالك لا هى لا يبعد نعم اه ح ل (قوله ويمتنع تحصيل الحاصل) أى واختلاف الجهة إذ استحقاقه وقفا غيره ملكا الذى نظر له مقابل الاصح واختار جمع لا يقوى على دفع ذلك التعذر اه حج (قوله ومن الوقف على نفسه) اى فيبطل بذلك نعم لو شرط ان يضحى عنه صح اخذا من قول الماوردى وغيره بصحة شرط ان يحج عنه منه أى لانه لا يرجع منه لذلك سوى الثواب وهو لا يضر بل هو المقصود من الوقف ولو وقف على الفقراء مثلا ثم صار فقيرا جاز له الاخذ منه وكذا لو كان فقيرا حال الوقف كما فى الكافى واعتمده السبكى وغيره ويصح شرطه النظر لنفسه ولو بمقابل ان كان بقدر اجرة المثل فاقل كما قيده بذلك ابن الصلاح ومن الحيل فى الوقف على النفس ان يقف على اولاد ابيه المتصفين بكذا او يذكر صفات نفسه كما قاله جمع من المتاخرين واعتمده ابن الرفعة وعمل به فى حق نفسه فوقف على الافقه من بنى الرفعة وكان يتناوله وهو الاوجه وافتى ابن الصلاح وتبعه جمع بان حكم الحنفى بصحة الوقف على النفس لا يمنع الشافعى باطنا من بيعه وسائر التصرفات فيه قال لان حكم الحاكم لا يمنع ما فى نفس الامر وانما منع منه فى الظاهر سياسة شرعية ويلتحق بهذا ما فى معناه لكن رده

(لا) على (معصية كعمارة كنيسة) للتعبد ولو ترميما لانه اعانة على معصية وان اقروا على الترميم بخلاف كنيسة تنزلها المارة أو موقوفة على قوم يسكنونها ويستثنى من صحة الوقف على الجهة المذكورة ما صرح به المتولى من انه لا يصح الوقف على الوحوش والطيور المباحة واقره الشيخان وقال الغزالى يصح الوقف على حمام مكة (و) شرط فيه (ان تعين) ولو جماعة (مع ما مر) أى من عدم كونه معصية وهو من زيادتى (امكان تملكه) للموقوف من الواقف لان الوقف تمليك للمنفعة (فيصح) الوقف (على ذمى) الآن يظهر فيه قصد المعصية كأن كان خادم كنيسة للتعبد (لا) على (جنين وبهيمة) نعم يصح الوقف على علفها وعليها ان قصد به مالكها لانه وقف عليه (و) لا على (نفسه) أى الواقف لتعذر تمليك الانسان ملكه لانه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل ومن الوقف على نفسه

جمع بانه مفرع على مرجوح وهو ان حكم الحاكم في محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطنا كما صرح به تعليله والاصح كما في الروضة في مواضع نفوذه باطنا ولا معنى له الا ترتب الآثار عليه من حل وحرمة ونحوهما وصرح الاصحاب بان حكم الحاكم في المسائل الخلافية يرفع الخلاف ويصير الامر متفقا عليه اه شرح م ر وقوله بان حكم الحاكم الخ أي ولو حاكم ضرورة ومحل ذلك كله حيث صدر حكم صحيح مبني على دعوى وجواب اما لو قال الحاكم الحنفي مثلا حكمت بصحة الوقف وبموجبه من غير سبق دعوى فذلك لم يكن حكما بل هو افتاء مجرد وهو لا يرفع الخلاف فكان كأن لا حكم فيجوز للشافعي بيعه والتصرف فيه اه ع ش عليه (قوله ان يشرط أن يأكل من ثماره) أو يقضي من ريعه دينه الذي لزم ذمته ولو أجرة الارض الموقوفة بخلاف ما لو شرط وفاء اجرتها الواجبة في المستقبل من ريعه فانه يصح اه ح ل (قوله وقفه بئر رومة) وذلك انه لما هاجر المسلمون استنكروا ماء المدينة اذ لم يكن فيها بئر عذب الا بئر رومة وكانت ليهودي يبيع القربة منها بمد فقال ﷺ من يشتري بئر رومة فيجعلها للمسلمين فاشترى عثمان نصفها باثني عشر ألف درهم فجعله للمسلمين وجعل لهم يوما ولصاحبها يوما فكان إذا كان يومه استقى المسلمون ما يكفيهم يومين فلما رأى اليهودي ذلك قال لعثمان افسدت علي ملكي فباعه النصف الثاني بثمانية آلاف درهم وهي باسفل وادي العقيق قرب مجتمع الاسيال وكانت قد خربت ونقضت حجارتها فاحياها وجددها قاضي مكة الشهاب أحمد ابن محمد المحب الطبري في حدود الخمسين وسبعمائة اه من تاريخ المدينة للسمهودي (قوله فليس على سبيل الشرط) هذا الكلام يدل على ان التصريح بنفسه على سبيل الشرط في وقف نحو البئر والمسجد يضر فتامله وراجعه اه سم وهو ظاهر لانه بشرطه ذلك منع غيره من الانتفاع به في الوقت الذي يريده فاشبه الوقف على نفسه اه ع ش (قوله ولا عبد لنفسه) اما المبعض فالظاهر كما افاده الشيخ انه ان كانت مهاياة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر او يوم نوبة سيده فكالعبد وإن لم تكن مهاياة وزع على الرق والحرية وعلى هذا يحمل اطلاق ابن خيران صحة الوقف عليه قال الزركشي فلو أراد مالك البعض ان يقف نصفه الحر فالظاهر الصحة كما لو اوصى به لنصفه الحر ويؤخذ من العلة ان الاوجه صحته على مكاتب غيره كتابة صحيحة لانه يملك كما نقله في الروضة عن المتولي وان نقل خلافه عن الشيخ ابي حامد ثم ان لم يقيد بالكتابة صرف له بعد العتق أيضا والا فهو منقطع الاخر فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف إلى من بعده هذا ان يعجز والا بان بطلانه لكونه منقطع الاول فيرجع عليه بما اخذه من غلته اما مكاتب نفسه فلا يصح وقفه عليه كما لو وقف على نفسه كما جزم به الماوردي وغيره وهو نظير ما سياتي في اعطاء الزكاة له اه شرح م ر (قوله فهو وقف على سيده) أي ويقبل هو ان شرطناه وهو الاصح الآتي وان نهاه سيده عنه دون السيد ان امتنع كما ياتي نظيره في الوصية اه من شرح م ر (قوله فهو وقف على سيده) اي والقبول من العبد وهل للسيد اجباره عليه لانه اكتساب انظره اه ح ل وهذا بخلاف الاطلاق في الوقف على البهيمة حيث لا يصح لان الرقيق أهل للملك في الجملة بخلافها اه وقوله ليصح أي ان كان العبد لغير الواقف وقوله أو لا يصح اي ان كان العبد له اه شيخنا (قوله واعلم انه يصح الوقف الخ) هو في المغني مستثنى من قوله ولا عبد لنفسه (قوله الموقوفين على خدمة الكعبة) واما الخدام الاحرار فيصح الوقف عليهم جزما اه ع ش (قوله ولا على مرتد وحربي) لعل هذا محترز قيد ملحوظ في قوله امكان تملكه أي مع عدم استحقاقه الازالة مع الكفر وفهم من قوله مع كفرهما الذي هو جزء العلة الثاني انه يصح الوقف على الزاني المحصن وقاطع الطريق ويكون هذا مفهوم قيد مقدر ولذلك اعاد المتن النافي (قوله لانهما لا دوام لهما مع كفرهما الخ) ويفرق بينهما وبين الزاني المحصن وإن كانا دونه في الاهدار اذ لا تمكن عصمته بحال بخلافهما بان في الوقف عليهما منابذة لعزة الاسلام لتمام معاندتهما له من كل وجه بخلافه لا سيما والارتداد ينال الملك والحرابة سبب زواله فلا يناسبهما التحصيل المعاهد والمؤمن فيلحقان بالحربي على ما جزم به الدميري وقال غيره

ان يشرط ان يأكل من ثماره أو ينتفع به وأما قول عثمان رضي الله عنه في وقفه بئر رومة دلوي فيها كدلاء المسلمين فليس على سبيل الشرط بل اخبار بان للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها (و) لا على (عبد لنفسه) أي نفس العبد لتعذر تملكه (فان أطلق) الوقف عليه (فـ)ـهو وقف (على سيده) أي يحمل عليه ليصح أو لا يصح وأعلم انه يصح الوقف على الارقاء الموقوفين على خدمة الكعبة ونحوها لان القصد الجهة فهو كالوقف على علف الدواب في سبيل الله (و) لا على (مرتد وحربي) لانهما لا دوام لهما مع كفرهما والوقف صدقة دائمة (و) شرط (في الصيغة لفظ يشعر بالمراد) كالعتق

بل اولى وفى معناه مامر فى الضمان (صريحه كوقفت وسبلت وحبست) كذا على كذا (وتصدقت) بكذا على كذا (صدقة محرمة) أو مؤبدة (أو موقوفة أو لا تباع أو لا توهب وجعلته) أى هذا المكان (مسجدا) لكثرة استعمال بعضها واشتهارها فيه وانصراف بعضها عن التمليك المحض الذى اشتهر استعماله فيه وقوله كغيره ولا توهب بالواو محمول على التأكيد وإلا فاحد الوصفين كاف كما رجحه الروياني وغيره وجزم به ابن الرفعة ولهذا عبرت باو (وكنايته كحرمت وأبدت) وهذا للفقراء لان كلا منهما لا يستعمل مستقلا وانما يؤكد به كما مر فلم يكن صريحا بل كناية لاحتماله (وكتصدقت) به (مع اضافته لجهة عامة) كالفقراء بخلاف المضاف إلى معين ولو جماعة فانه صريح فى التمليك المحض فلا ينصرف الى الوقف بنيته فلا يكون كناية فيه والحق الماوردى باللفظ ايضا مالو بنى مسجدا بنيته بموات قال الاسنوى وقياسه اجراؤه فى نحو المسجد كمدرسة ورباط وكلام الرافعى فى إحياء الموات فى مسئلة حفر البئر فيه يدل له (وشرط له) اى للوقف (تأبيد) فلا يصح توقيته كوقفته على زيد سنة (وتنجيز) فلا يصح تعليقه كوقفته على زيد اذا جاء رأس الشهر كما فى البيع فيهما نعم يصح تعليقه بالموت كوقفت دارى بعد موتى على الفقراء قال الشيخان وكأنه وصية لقول القفال أنه لو عرضها للبيع كان رجوعا قال ابن الرفعة وينبغى صحته أيضا اذا ضاهى التحرير كجعلته مسجدا إذا جاء رمضان (وإلزام) فلا يصح بشرط خيار فى إبقاء الوقف والرجوع فيه ببيع أو غيره ولا بشرط تغيير شىء من شروطه نظرا إلى أنه قربة كالعتق وعلم من جعلى الموقوف عليه ركنا ما صرح به

أنه المفهوم من كلامهم ورجح الغزى إلحاقها بالذمى وهو الاوجه إن حل بدارنا مادام فيها فاذا رجع صرف لمن بعده وخص المصنف فى نكت التنبيه الخلاف بقوله وقفت على زيد الحربى او المرتد كما يشير اليه كلام الكتاب اما اذا وقف على الحربيين او المرتدين فلا يصح قطعا ورجح السبكى فيمن تحتم قتله بالمحاربة انه كالزانى المحصن اه شرح م ر (قوله بل اولى) وجه الاولوية ان العتق اشترط فيه اللفظ مع ان العبد لا ينتقل للمالك ولا باعتبار منافعه فليشترط فى الوقف بالاولى لانتقال الموقوف للمالك باعتبار منافعه اه شيخنا ويمكن بيانها ايضا بان المعتق لم يقل احد بانه مملوك والموقوف قيل انه مملوك الموقوف عليه (قوله صريحه كوقفت الخ) هذا صريح بنفسه وقوله وتصدقت صدقة محرمة هذا صريح بغيره اه ح ل (قوله وجعلته مسجدا) فلو قال جعلته للصلاة او للاعتكاف او التحية صار وقفا ولا يثبت له حكم المسجدية إلا بلفظها كذا قاله شيخنا م ر والوجه الوجيه الاكتفاء فى المسجد بجعله للاعتكاف او التحية لتوقفهما عليه فراجعه اه ق ل على الجلال (قوله بل كناية لاحتماله) اى التمليك فى ابدت هذا للفقراء وفى حرمت يحتمل تحريم الاستعمال اه ح ل اه (قوله مالو بنى مسجدا بنيته الخ) اى فتكفى النية عن اللفظ اى لانه ليس فيه إخراج الارض المقصودة بالذات عن ملكه لا حقيقة ولا تقديرا حتى يحتاج إلى لفظ قوى يخرجها عنه كما قاله فى الكفاية تبعا للماوردى ويزول ملكه عن الآلة باستقرارها فى محلها من البناء لا قبله اه شرح م ر (قوله بموات) هو قيد خرج به مالو بناه فى ملك نفسه ولو بنية المسجدية فلا يكون مسجدا إلا باللفظ اه شيخنا (قوله وقياسه إجراؤه فى نحو المسجد) اى وفى البئر المحفورة للسبيل والبقعة المحياة مقبرة قال الشيخ ابو حامد وكذا لو اخذ من الناس شيئا ليبنى به زاوية او رباطا فيصير كذلك بمجرد بنائه اه شرح م ر وأما آلات بنائه ذلك فهى لا يزول ملك ملاكها عنها إلا بوضعها فى محلها من البناء مع قصد نحو المسجد او بقوله هى للمسجد ونحوه مع قبول ناظرها وقبضها والا فهى عارية لكن قدم فى باب الغصب عن الماوردى ما يصرح بزوال ملك مالكها بوضعها فى البناء من غير احتياج إلى ما ذكر فراجعه فانه الوجه الوجيه اه ق ل على الجلال (قوله وشرط له الخ) لما تمم الكلام على اركانه الاربعة شرع فى ذكر شروطه وهى التأبيد والتنجيز وبيان المصرف والالزام اه شرح م ر (قوله وشرط له تأبيد) بان يقف على ما لا ينقرض عادة كالفقراء او المساجد والقناطر ولو بعد ان يقف على من ينقرض اه ح ل وهذا التفسير فيه قصور لاقتضائه ان الوقف لا بد فيه من طبقتين فاكثر مع انه لا يشترط بل يصح على طبقة واحدة كوقفته على زيد وبعد موت زيد يكون منقطع الاخر وسيأتى حكمه فالاولى تفسير التأبيد بعدم التأقيت كما يدل له قول الشارح فلا يصح توقيته الخ (قوله كوقفته على زيد سنة) اى واقتصر على ذلك فان عقب ذلك بمصرف آخر غير مؤقت كان زاد قوله ثم على الفقراء صح ويستثنى من التأقيت مالو أقت بما يبعد بقاء الدنيا اليه كان قال وقفته على الفقراء الف سنة اه ح ل (قوله فلا يصح تعليقه) نقل الزركشى عن القاضى انه لو نجزه وعلق إعطاء الموقوف عليه بالموت جاز كالوكالة وعليه فهو كالوصية فيما يظهر اه م ر اه زى (قوله وكأنه وصية) قال العلامة الرشيدى قال الشارح فى شرحه للبهجة والحاصل انه يصح ويكون حكمه حكم الوصايا فى اعتباره من الثلث وفى جواز الرجوع عنه وفى عدم صرفه للورثة وحكم الاوقاف فى تأبيده وعدم بيعه وهبته وارثه اه بحروفه (قوله إذا ضاهى) اى شابه التحرير بان يكون قربة اى تظهر فيه القربة وإلا فالوقف قربة وقوله إذا جاء رمضان وهل يصير مسجدا من الآن او لا بد من وجود الصفة اخذا من التشبيه قرر شيخنا الزيادى الثانى اه ح ل وقرر شيخنا فقال قوله إذا ضاهى اى شابه التحرير اى فى انه إخراج عن ملكه لا إلى مالك ولو باعتبار المنافع بخلاف بعض صور الوقف التى لم تشابه التحرير لكون المنافع

الأصل من أن الواقف لا يصح بمجرد قوله وقفت كذا لعدم بيان المصرف فهو كبعت كذا من غير ذكر مشتر ولأنه لو قال وقفت على جماعة لم يصح لجهالة المصرف فكذا اذا لم يذكره او أولى وفارق مالو قال أوصيت بثلث مالى فانه يصح ويصرف للفقراء بان غالب الوصايا للفقراء فيحمل الاطلاق عليـــه بخلاف الوقف (لاقبول) فلا يشترط (ولو من معين) نظرا إلى أنه قربة وما ذكرته فى المعين هو المنقول عن الاكثرين واختاره فى الروضة فى السرقة ونقله فى شرح الوسيط عن نص الشافعى وقال الاذرعى وغيره أنه المذهب وقيل يشترط من المعين نظرا الى انه تمليك وهو مارجحه الاصل (فان رد المعـين بطل حقه) سواء اشرطنا قبوله ام لا نعم لو وقف على وارثه الحائز شيئا يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده كما نقله الشيخان فى باب الوصايا عن الامام (ولا يصح منقطع اول كوقفته على من سيولدلى) ثم الفقراء لانقطاع أوله وخرج بالاول منقطع الوسط كوقفته على اولادى ثم رجل أو ثم العبد لنفسه ثم الفقراء ومنقطع الاخـر كوقفته على أولادى ثم أولادهم فانهما يصحان (ولو انقرضوا) أي الموقوف عليهم (فى منقطع آخر فمصرفه الفقير) التبرع

مملوكة الموقوف عليه كما لو وقف داراله على شخص اه (قوله لا يصح بمجرد قوله وقفت كذا) وإن قال مع ذلك لله خلافا للسبكى حيث قال انه يصح وحينئذ هل يكون مصرفه وجوه الخير اه ح ل (قوله فهو كبعت كذا) قد يقال بظهور الفرق بينهما فان الانسان ينفرد به بخلاف البيع (قوله بان غالب الوصايا الخ) اى ولانها اوسع لصحتها بالمجهول والنجس وما بحثه الاذرعى من انه لو نوى المصرف واعترف به صح مردود كما قاله الغزى بانه لو قال طالق ونوى زوجته لم يصح لان النية إنما تؤثر مع لفظ يحتملها ولا لفظ هنا يدل على المصرف اه شرح م ر (قوله وقيل يشترط من المعين) معتمد ولو وقف على جمع فقبل بعضهم دون البعض بطل فيما يخص من لم يقبل وصح فيما يخص من قبل عملا بتفريق الصفقة اه ع ش على م ر (قوله ايضا وقيل يشترط من المعين) اى ولو متراخيا وان طال الزمن حيث كان الموقوف عليه غائبا فلم يبلغه الخبر إلا بعد الطول اما لو كان حاضرا فيشترط فيه الفور اه ع ش على م ر وفى الحلبى مانصه قوله ايضا وقيل يشترط من المعين معتمد وحينئذ لا بد ان يكون متصلا بالايجاب كالهبة قاله الجلال المحلى اى إلا فى الوقف على المسجد فانه لا يشترط قبول قيمه والا فى البطن الثانى فمن بعده فلا يشترط قبولهم اه (قوله وهو مارجحه الاصل) عبارته مع شرح م ر والاصح ان الوقف على معين واحدا او اكثر يشترط فيه قبوله إن كان اهلا وإلا فقبول وليه عقب الايجاب او بلوغ الخبر كالهبة والوصية إذ دخول عين او منفعة فى ملكه قهرا بغير الارث بعيد وهذا هو الذى صححه الامام وعزاه الرافعى فى الشرحين للامام وآخرين وصححه فى المحرر ونقله فى زيادة الروضة عنه مقتصرا عليه وهو المعتمد وان رجح فى الروضة السرقة عدم الاشتراط نظرا الى انه بالقرب أشبه منه بالعقود ونقله فى شرح الوسيط عن النص وانتصر له جمع بانه هو الذى عليه الاكثرون واعتمدوه وعلى الاول يشترط قبول من بعد البطن الاول بل الشرط عدم الرد وان كان الاصح انهم يتلقون من الواقف فان ردوا فمنقطع الوسط فان رد الاول بطل الوقف ولو رجع بعد الرد لم يعد له وعلم منه أنه لو رد بعد قبوله لم يؤثر ولو وقف على ولد فلان ومن يحدث له من الاولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافا لبعضهم انتهت وقوله وإلا فقبول وليه اى فلو لم يقبل وليه بطل الوقف سواء كان الواقف او غيره ومن لا ولى له فوليه خاص فوليه القاضى فيقبل له عند بلوغ الخبر او يقيم على الصبى من يقبل الوقف اه ع ش عليه (قوله بطل حقه) خرج به اصل الوقف فان كان الراد البطن الاول بطل عليهما او من بعده فكمنقطع الوسط الخ اه تحفة اه شوبرى (قوله نعم لو وقف) اى فى مرض موته وقوله لم يبطل حقه الخ اى لانه يفوت غرض الواقف الذى خصه به اه ح ل وفى ق ل على الجلال نعم لو وقف فى مرض موته على ورثته الحائزين ثلث ماله بقدر حصصهم او على احد ورثته عينا قدر ثلث ماله نفذ قهرا عليهم ولا يرتد بردهم فيها فان زاد على الثلث توقف على اجازتهم كالوصية اه (قوله نعم لو وقف على وارثه الخ) عبارة شرح م ر ولا يشترط قبول ورثة حائزين وقف عليهم مورثهم ما بقى به الثلث على قدر انصبائهم فيصح ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهرا عليهم لان القصد من الوقف دوام الثواب للواقف فلم يملك الوارث رده إذ لا ضرر عليه فيه ولانه يملك اخراج الثلث عن الورثة بالكلية فوقفه عليه اولى اه بحروفه (قوله ولا يصح منقطع اول) اى لان الدرجة الاولى باطلة وما بعدها فرعها اه س ل (قوله على من سيولد لى) قال فى التحفة أو على ولدى ولا ولد له او على فقراء اولاده ولا فقير فيهم ثم قال فان كان له ولد او كان فيهم فقير صرف وصح للحادث وجوده فى الاولى او فقره فى الثانية لصحته على المعدوم تبعا اه ويظهر ان مثل ذلك مالو وقف على اولاده وفيهم رقيق فعتق فيصرف له حينئذ وانما لم يكن وقفا على سيده نظير ما سيأتى لانه ثم لما خص العبد كان قرينة على ارادة سيده إذ لا يحتمل غيره وهنا لم يخصه فلم توجد القرينة فاختص بمن يملك من اولاده الشامل لمن حدث عتقه اه شوبرى (قوله فمصرفه الفقير) وفى الزركشى لو وقف على الاقارب اختص بالفقير منهم بخلاف الوقف على الجيران اه سم ولم يبين ما المراد بالجيران هنا والاقرب حمله على ما فى الوصية لمشابهته لها فى

التبرع اه ع ش (قوله الاقرب رحما) ومن ثم لا يرجح عم على خال بل هما مستويان ولا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر اه شرح م ر (قوله الاقرب رحما) استشكل ذلك بالزكاة وسائر المصارف الواجبة على الشخص حيث لم يتعين صرفها للاقارب وبعدم تعينهم أيضا فى الوقف على المساكين نعم قد يحتج بانهم مما حث الشرع عليهم فى جنس الوقف لقوله ﷺ لابى طلحة ارى ان تجعلها فى الاقربين فجعلها فى اقاربه وبنى عمه اهسم (قوله لما فيه من صلة الرحم) عبارة شرح م ر ولان الصدقة على الاقارب أفضل القربات فاذا تعذر الرد للواقف تعين اقربهم اليه لان الاقارب مما حث الشرع عليهم فى جنس الوقف انتهت (قوله ابن البنت) أى حيث كان فقيرا كما علم من قوله فصرفه الفقير الاقرب رحما اه ع ش (قوله إلى مصالح المسلمين) اى إن كان ذلك اهم من غيره (قوله وقال جماعة إلى الفقراء) اى ان لم يكن هناك ما هو اعم من ذلك ولا يختص ذلك بمسلمى وفقراء ومساكين أهل بلد الواقف على المعتمد اه ح ل (قوله فصرفه كذلك) أى للفقير الاقرب رحما للواقف حينئذ وقوله لا يعرف أمد انقطاعه بخلاف ما اذا كان يعرف كالعبد والدابة فانه يصرف للفقير الاقرب رحما كان يقول على أولادى ثم عبد زيد ويريد نفس العبد ثم الفقراء اه شيخنا (قوله فنصيبه للاخر) ومحله مالم يفصل والا بان قال وقفت على كل منهما نصف هذا فهما وقفان كما ذكره السبكى فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل الاقرب انتقاله للفقراء ان قال ثم على الفقراء فان قال ثم من بعدهما على الفقراء فالاقرب انتقاله للاقرب الى الواقف ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف له بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لاقرباء الواقف وجهان أوجههما كما أفاده الشيخ الأول وصححه الاذرعى ولو رد احدهما او بان ميتا فالقياس على الاصح صرفه للاخر ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو قبل زيد ثم مات زيد قال الماوردى والرويانى لاشىء لبكر وينتقل الوقف من زيد الى الفقراء لانه رتبه بعد عمرو وعمرو بموته اولا لم يستحق شيئا فلم يجز ان يتملك عنه بكر شيئا وقال القاضى فى فتاويه الاظهر أن يصرف الى بكر لان استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه كالو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء فمات ولد الولد ثم الولد يرجع للفقراء ويوافقه فتوى البغوى فى مسالة حاصلها انه إذا مات واحد من ذرية الواقف فى وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده عند استحقاقه قاله الزركشى وهذا هو الاقرب ولو وقف على اولاده فاذا انقرض اولادهم فعلى الفقراء فالاوجه كما صححه الشيخ أبو حامد أنه منقطع الوسط لان أولاد الأولاد لم يشترط لهم شيئا وإنما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم واختار ابن ابى عصرون دخولهم وجعل ذكرهم قرينة على استحقاقهم واختاره الاذرعى اه شرح م ر وقوله لم يشارك ولده من بعده عند استحقاقه وذلك عند صيرورته هو وبقية أهل الوقف فى درجة واحدة وذلك بعد موت أعمام ولد الولد المذكور فيشارك اولادهم لكون الجميع صاروا فى درجة واحدة ولا شىء له مع وجود الاعمام عملا بقول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى اه ع ش على م ر (قوله ولو شرط الواقف) اى للملكه بخلاف الاتراك فان شروطهم فى الاوقاف لا يعمل بشىء منها كما قاله اجلاء المتاخرين لانهم أرقاء لبيت المال وحينئذ فمن له حق فى بيت المال جاز له تناوله وإن لم يباشر ومن لا فلا وإن باشر فتفطن له قاله فى التحفة مع زيادة قاله شوبرى ومما عمت به البلوى ان يقف ماله على ذكور اولاده واولاد اولاده حال صحته قاصدا بذلك حرمان أناثهم والاوجه الصحة وإن نقل عن بعضهم القول ببطلانه اه شرح م ر وقوله حال صحته اما فى حال مرضه فلا يصح إلا باجازة الاناث لان التبرع فى مرض الموت على بعض الورثة يتوقف على رضا الباقين اه ع ش عليه (قوله أو اختصاص نحو مسجد الخ) فى فتاوى السيوطى المسجد الموقوف على معينين هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف باذن الموقوف عليهم نقل الاسنوى فى الالغاز أن كلام القفال فى فتاويه يوهم المنع ثم قال الاسنوى من عنده والقياس جوازه وأقول الذى يترجح التفصيل فان كان موقوفا على اشخاص معينة كزيد وعمرو وبكر مثلا اوذريته اوذرية فلان

الاقرب رحما) لا لإرثا (للواقف حينئذ) أى حين الانقراض لما فيه من صلة الرحم ومثله ما إذا لم تعرف أرباب الوقف وذكر اعتبار الفقير وقرب الرحم من زيادتى فيقدم ابن البنت على ابن العم فان فقدت أقاربه الفقراء أو كان الواقف الامام ووقف من بيت المال صرف الريع إلى مصالح المسلمين وقال جماعة إلى الفقراء والمساكين ولو انقرض الاول فى منقطع الوسط فصرفه كذلك إلا ان كان الوسط لا يعرف أمد انقطاعه كرجل فى المثال السابق فيه فصرفه من ذكر بعد لا الفقير الاقرب للواقف (ولو وقف على اثنين) معينين (ثم الفقراء فمات احدهما فنصيبه للاخر) لا للفقراء لانه اقرب الى غرض الواقف ولان شرط الانتقال اليهم انقراضهما جميعا ولم يوجد والصرف الى من ذكره الواقف أولى (ولو شرط) الواقف (شيئا) يقصد كشرط أن لا يؤجر أو ان يفضل أحد أو يسوى أو اختصاص نحو مسجد كمدرسة ورباط بطائفة كشافعية

الدخول باذنهم وإن كان على أجناس معينة كالشافعية والحنفية والصوفية لم يجز لغير هذا الجنس الدخول ولو اذن لهم الموقوف عليهم فان صرح الواقف بمنع دخول غيرهم بصرفيه خلاف البتة واذا قلنا بجواز الدخول بالاذن في القسم الاول في المسجد والمدرسة والرباط كان لهم الانتفاع على نحو ما شرط الواقف للمعينين لانهم تبع لهم وهم مقتدون بما شرطه الواقف اهع ش على مر (قوله اتبع شرطه) أي في غير حالة الضرورة كما شروطه التي لا تخالف الشرع وخرج بغير حالة الضرورة مالو لم يوجد من يرغب فيه الا على وجه يخالف لذلك اى لما شرطه فانه يجوز لان الظاهر انه لا يريد تعطيل وقفه وكذا لو انهدمت الدار المشروط عدم اجارتها الامقدار كذا ولم يمكن عمارتها الا باجارتها اكثر من ذلك اجرت بقدر مايفي بالعمارة فقط مراعيا مصلحة الواقف لا مصلحة المستحق اه شرح مر

﴿فصل في احكام الوقف اللفظية﴾ اى المتعلقة بلفظ الواقف (قوله الواو العاطفة) كان هذا بيان لمعناها في الاصل لا للاحتراز عن الاستئنافية لان الاستئناف لا ينافي التعميم المقصود ولهذا لم يقيد شراح المنهاج بهذا القيد فمراد الشارح ان الواو في عبارة الواقف تحمل على التسوية والتشريك اه (قوله للتسوية) اى في الاعطاء وقدر المعطى لان الواو لمطلق الجمع لا للترتيب خلافا للعبادي وان نقله الماوردي عن اكثر الاصحاب ورد بانه شاذ وبفرض ثبوته فمحله في واو لمجرد العطف اما الواو الواردة للتشريك كما في انما الصدقات للفقراء والمساكين فلا خلاف انها ليست للترتيب اه شرح مر (قوله وان زاد على ذلك ماتناسلوا) هذا تعميم في التسوية وان كان عند عدم الزيادة يكون منقطع الآخر اه شيخنا (قوله او بطنا بعد بطن) او مانعة خلو فالصورة ثلاث زيادة ماتناسلوا فقط زيادة بطنا بعد بطن فقط زيادة الامرين معا والخلاف في الاخيرتين دون الاولى فالغاية مستعملة في كل من التعميم والرد فقوله وقيل مقابل للغاية بالنسبة للثانية وهي قوله او بطنا بعد بطن وهو في المعنى مقابل لقول المتن التسوية وقوله وقيل المزيد فيه اى التركيب المزيد فيه الخ (قوله اذ المزيد) للتعميم في النسل فهو بمنزلة قوله وان سفلوا او المصرح به ان أولاد أولاد الاولاد لا يدخلون في اولاد الاولاد ولكن هذا خاص بما اذا اتى بذلك فقط او ضم اليه الاولاد بان قال وقفت هذا على اولادي واولاد اولادي اه ح ل (قوله وقيل المزيد فيه الخ) هذا مقابل قوله للتسوية او لقول الشارح اذ المزيد للتعميم الخ وفيه ان الترتيب لا تصح مقابلته للتعميم اه ح ل وهذا لا يرد الا اذا قيل ان قوله وقيل مقابل لقوله اذ المزيد للتعميم في النسل وقوله للترتيب اى لان كلمة بعد وضعت لتاخير الثاني عن الاول وهو معنى الترتيب اه ح ل (قوله وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب) اى لانه لا يظهر فارق بينه وبين الاعلى فالاعلى قال الزركشي وبطنا الاول حال لانه بمعنى مترتبين وعامل الظرف مقدر اى كائن بعد بطن اول وقوله انه بمعنى مترتبين بناء على ما اختاره من افادته الترتيب اه سم ولو اختلف اهل البطن الاول والثاني مثلا في انه وقف ترتيب او تشريك او في المقادير حلفوا ثم ان كان في ايديهم او بيد غيرهم قسم بينهم بالسوية او في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر ان كان في يده اه شرح مر ويؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن جماعة ادعوا ان اباهم اوقف وقفه هذا على اولاد الظهور دون اولاد البطون واقاموا بذلك بينة ثم بعد مدة اقام غيرهم بينة بانه وقفه على اولاد الظهور واولاد البطون ولم تسند واحد من البينتين الوقف لتاريخ وهو انهم يحلفون ثم ان كان في ايديهم أو بيد غيرهم قسم بينهم بالسوية أو في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر ان كان في يده وينبغي ان تصديق ذي اليد محله إذا لم تكن يده مستندة الى البينة التي أقامها اه ع ش عليه (قوله للترتيب) أي فلا يأخذ من الوقف بطن وهناك من البطن الاول أو بطن اقرب منه احد اه شرح الروض (قوله ثم ان ذكر معه) اى مع ما ذكر من قوله وثم والاعلى فالاعلى اه ع ش وهذا صريح في أنه إذا قال على أولادي ثم أولاد أولادي ما تناسلوا كان للترتيب بين البطن الثاني والثالث وهكذا سائر البطون وقد يشكل بان ثم انما اتى بها بين البطن

(اتبع) شرطه رعاية لغرضه وعملا بشرطه وتعبيري بذلك اعم مما عبر به

(فصل) في احكام الوقف اللفظية (الواو) العاطفة (للتسوية) بين المتعاطفات (كوقفت) هذا (على اولادي واولاد اولادي وان زاد) على ذلك (ما تناسلوا او بطنا بعد بطن) إذ المزيد للتعميم في النسل وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب ونقل عن الاكثرين وصححه السبكي تبعا لابن يونس قال وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط فينتقل بانقراض الثاني لمصرف آخر ان ذكره الواقف والا فمنقطع الآخر (وثم والاعلى فالاعلى والاول فالاول والاقرب فالاقرب كل منهما) للترتيب) ثم إن ذكر معه في البطنين ما تناسلوا أو نحوه لم يختص الترتيب بهما والا اختص وينتقل الوقف بانقراض الثاني لمصرف آخر ان ذكره والا فمنقطع الاخر

(ويدخل أولاد بنات فى ذرية ونسل وعقب واولاد أولاد) لصدق الاسم بهم (الا ان قال على من ينسب الى منهم) فلا يدخل أولاد البنات فيمن ذكر نظرا للقيد المذكور أى ان كان الواقف رجلا فان كانت امرأة دخلوا فيه بجعل الانتساب فيها لغويا لا شرعيا فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للاخراج (لا فروع أولاد) فلا يدخلون (فيهم) أى فى الاولاد اذ يصح أن يقال فى فرع ولد الشخص ليس ولده نعم ان لم يكن الا فروعهم استحقوا (والمولى يشمل الاعلى)

الاول ومابعده ثم ليس فيه حرف مرتب ويجاب بان الترتيب فى المذكور قرينة على الترتيب فيما يتناوله ماتناسلوا او نحوه اه سم (قوله ويدخل اولاد بنات) وكذا حمل ويدخل فى الولد الابن والبنت والخنثى لا الحمل ولا المنفى باللعان حتى يستلحق وحينئذ يرجع بما يخصه فى مدة النفى ويدخل الخنثى فى البنين والبنات اى اذا جمع بينهما بخلاف ما اذا اقتصر على احدهما فلا يدخل لاحتمال أنه من الصنف الآخر وحينئذ يصرف جميع المال لمن عينه من البنين او البنات لان سبب استحقاق من ذكر محقق وشككنا فى مزاحمة الغير له والاصل عدمه واستحقاق الخنثى مشكوك فيه خلافا للاسنوى حيث قال الصرف لمن غيبه من البنين او البنات غير مستقيم لانا لا نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه الى البيان كما فى الميراث وقد صرح به ابن المسلم اه ح ل واعلم انه يقع فى كتب الاوقاف ومن مات انتقل نصيبه الى من فى درجته من اهل الوقف المستحقين وظاهره ان المستحقين تاسيس لا تاكيد فيحمل على وضعه المعروف فى اسم الفاعل من الاتصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حال موت من ينتقل اليه نصيبه ولا يصح حمله على المجاز أيضا بان يراد الاستحقاق ولو فى المستقبل كما افاد ذلك السبكى وافتى به الوالد رحمه الله تعالى لان قوله من اهل الوقف كاف فى افادة هذا فيلزم عليه الغاء قوله المستحقين وانه لمجرد التاكيد والتاسيس خير منه فوجب العمل به اه شرح م ر (قوله واولاد اولاد) اى وفى اولاد اولاد ويصرف للحمل زمن اجتنانه وأما فى اولاد أولاد الاولاد فلا يدخل ولا يصرف له إلا بعد انفصاله فلا يوقف له شىء حال اجتنانه فلو لم يكن هناك الا الحمل هل يعطى الآن او يكون منقطع الاول الظاهر الاول اه ح ل (قوله بجعل الانتساب الخ) اى لغولهم فى باب النكاح لا مشاركة بين الابن والام فى النسب فيدخل اولاد بنتها وبناتها لئلا يلزم الغاء الوصف من اصله اه ح ل لطيفة قال شخص لآخر فى مجلس كيف تنسب الى اللغة قال لغوى وفتح اللام فردوا عليه وقالوا الصواب ضم اللام فانفض من المجلس قائلا وما على اذا لم تفهم الكلم تخالفون الله وتعيبون على فقيل له ما قال الله قال اما قال انك لغوى مبين اه شوبرى (قوله فالتقييد فيها) أى المرأة اى فى صيغتها وكذا يقال فى الضمير الثانى وقوله لبيان الواقع اى لان النسب ان كان شرعيا فلا تنتسب اليها اصلا وان كان لغويا فالكل منسوب اليها فتعين ان القيد لبيان الواقع (قوله لبيان الواقع) بمعنى ان كلا من اولادها ينسب اليها بالمعنى اللغوى فليس لها فرع لا ينسب اليها بهذا المعنى اه رشيدى (قوله فلا يدخلون فيهم) اى الاولاد وعدم حملهم اللفظ على حقيقته ومجازه لان شرطه ارادة المتكلم له ولم تعلم هنا ومن ثم لو علمت فالاوجه دخولهم كما قطع به ابن خيران وعلى فرض تسليم عدم الاعتبار بارادته فهنا مرجح وهى اقربية الولد المرغبة فى الاوقاف غالبا فرجحته وبه فارق ما يأتى فى الوقف على الموالى اه شرح م ر وبقى ما لو قال اوقفت على آبائى وامهاتى هل تدخل الاجداد فى الاول والجدات فى الثانى ام لا فيه نظر والاقرب الاول لا يقال قياس عدم دخول اولاد الاولاد مع وجود الاولاد عدم دخولهم لانا نقول فرق ظاهر بينهما وهو ان الاولاد يتعددون بخلاف من ذكر من الاباء والامهات فانه لا يكون للانسان ابوان فالتعبير بصيغة الجمع دليل على دخول الاجداد والجدات فيكون لفظ الاباء والامهات مستعملا فى حقيقته ومجازه اه ع ش عليه (قوله نعم ان لم يكن الا فروعهم استحقوا) فان حدث له ولد صرف الاستحقاق اليه لانه انما صرف لفروع الاولاد لعدم وجود الولد حتى يصان لفظ المكلف عن الالغاء وقد زال ذلك بوجود الولد بهذا او المعتمد مشاركته لهم لا اختصاصه وهل هذا يأتى فيما لو قال وقفت هذا على اولادى ثم اولاد اولادى اه ح ل وعبارة شرح م ر واما اذا لم يكن حال الوقف على الولد الا ولد الولد حمل عليه قطعا صيانة للفظ عن الالغاء فلو حدث له ولد فالظاهر صرفه له لوجود الحقيقة وانه يصرف له معه بالسوية كالاولاد فى الوقف عليهم ويحتمل خلافه واستبعاد بعضهم الاول مردود وما بحثه الاذرعى من انه لو قال على اولادى وليس له الا ولد وولد ولد انه يدخل لقرينة الجمع غير ظاهر والاقرب ما يصرح به كلامهم انه يختص به الولد وقرينة الجمع تحتمل انها للشمول من يحدث له من الاولاد اه وقوله

فالظاهر صرفه له أى من حينه بقى مالو لم يكن له عند الوقف الا حمل كأن كانت نسوته الاربع مثلا حوامل حينئذ فقياس ما تقدم من الحمل على ولد الولد اذا لم يكن له ولد الحمل هنا على الحمل اه سم على حج اقول وفى حمل الولد على الحمل إذا لم يكن الا حمل نظر لا يخفى لما مر من ان الوقف على الحمل غير صحيح وقد انحصر الاستحقاق فيه هنا فليس تابعا لغيره فالقياس انه منقطع الاول وقوله وانه يصرف لهم معه و بقى مالو حدث له ولد بعد وجود الولد هل يأخذ معهم حملا للفظ الاولاد على الذرية حين تعذر المعنى الحقيقى والذرية كما تشمل الموجود تشمل الحادث بعد الوقف أو لا اقتصارا على ما هو اقرب للمعنى الحقيقى وهو ولد الولد فيه نظر والاقرب الاول لانه لو حمل الوقف على خصوص ولد الولد ابتداء لم يعط الولد الحادث كما لو قال وقفت على اولادى أولاد اولادى لا تعطى الاولاد وان كانوا موجودين فالصرف للولد الحادث دليل على حمل الاولاد على الذرية الشاملة للولد الحادث ولولد الولد الحادث وتردد سم على حج فيما لو قال وقفت على اولادى ولا ولد له وله أولاد أولاد وأولاد أولاد أولاد هل تدخل الطبقة الثانية فى أولاد الاولاد حملا للفظ على مجازه وهم أولاد الاولاد الشاملون لاولاد الاولاد بالواسطة وبدونها أو يختص باولاد الاولاد لقربهم للاولاد أقول ولا يبعد لما مر حمله عليهما بصرف الاولاد للذرية اه ع ش عليه (قوله نعم ان لم يكن الا فروعهم الخ) عبارة حج اما إذا لم يكن حال الوقف على الولد الخ انتهت وبحث السبكى انه لو وقف على ولده ثم ولد أخيه ثم ولد ولد بنته فمات ولده ولا ولد لاخيه ثم ولد لاخيه ولد استحق اه شرح م ر وقوله ثم حدث لاخيه ولد استحق والظاهر استقلاله بالاستحقاق دون ولد ولد بنته والفرق بينه وبين ما سياتى فيما لو وقف على اولاده ولم يكن للواقف عند الوقف الا ولد ولد ثم حدث له ولد حيث يشاركه انه لما لم يكن للواقف عند الوقف الا ولد الولد حملنا اللفظ على ما يشمله كما سياتى لظهور ارادة الواقف له فصار فى رتبة الولد واما هنا فانما أعطينا ابن ابن البنت لمجرد ضرورة فقد ابن الاخ ولم تقم قرينة من جهة الواقف على جعله فى مرتبة ابن الاخ على انه عطف هنا بثم المقتضية للترتيب بخلافه ثم فاندفع بحث الشيخ التشريك اخذا مما ياتى فتامل اه رشيدى (قوله وهو من عليه الولاء) اى مباشرة أو سراية كأولاد الموالى ﴿ فرع ﴾ لا يدخل فى المولى من يعتق بموته من مستولدة او مدبر اه سم (قوله فلو اجتمعا اشتركا) اى فيقسم بينهما على عدد الرؤس كما أفهمه كلام المعتمد للبندنيجى لا على الجهتين مناصفة لتناول الاسم لهما نعم لا يدخل مدبر وام ولد لانهما ليسا من الموالى حال الوقف ولا حال الموت ولو لم يوجد سوى احدهما حمل عليه قطعا فاذا طرا الاخر شاركه على ما بحثه ابن النقيب وقاسه على ما لو وقف على اخوته فحدث آخر وهو ممنوع كما افاده الولى العراقى بان اطلاق المولى على كل منهما اشتراك لفظى وقد دلت القرينة على احد معنييه وهى الانحصار فى الموجود فصار المعنى الاخر غير مراد واما الاخوة فحقيقة واحدة واطلاقها على كل من قبيل المتواطى فيصدق على من طرا وما نوزع به من اطلاق المولى عليهما على جهة التواطىء ايضا والموالاة شىء واحد لا اشتراك فيه لاتحاد المعنى مردود بمنع اتحاده ولان الولاء بالنسبة للسيد من حيث كونه منعما وبالنسبة للعتيق من حيث كونه منعما عليه وهذان متغايران بلا شك اه شرح م ر بحروفه (قوله والصفة) ليس المراد بها هنا النحوية بل ما يفيد قيدا فى غيره اه شرح م ر (قوله والاستثناء الخ)الاصل فى هذا آية فاجلدوهم ثمانين جلدة الى ان قال الا الذين تابوا اجعله الشافعى رضى الله تعالى عنه راجعا لقبول الشهادة والفسق وخصه ابو حنيفة رضى الله عنه بالفسق لتاخر جملته واما جملة الجلد فخرجت بدليل اه سم (قوله يلحقان المتعاطفات) ﴿ تنبيه ﴾ لا يتقيد عود الاستثناء الى الجمل بالعطف فقد نقل الرافعى فى الايمان انه يعود اليها بلا عطف حيث قال القاضى ابو الطيب لو قال ان شاء الله انت طالق عبدى حر لم تطلق ولم يعتق اه شرح البهجة اه شوبرى (قوله كالواو) بقى للكاف حتى كما يعلم من عبارة الشوبرى الاتية (قوله الا من يفسق منهم) فلو تاب الفاسق هل يستحق من حين التوبة أو لا فيه نظر والذى يظهر الاستحقاق أخذا مما ياتى فيما لو وقف على بنته الارملة ثم تزوجت ثم تعزبت من ان له غرضا فى أن

وهو من له الولاء (والاسفل) وهو من عليه الولاء فلو اجتمعا اشتركا لتناول اسمه لهما وتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بالمعتق والمعتق (والصفة والاستثناء يلحقان المتعاطفات)اى كلا منها (ب)حرف (مشرك) كالواو والفاء وثم بقيد زدته بقولى (لم يتخللها كلام طويل) لان الاصل اشتراكها فى جميع المتعلقات سواء اتقدما عليها ام تاخرا ام توسطا كوقفت هذا على محتاجى أولادى واحفادى واخوتى أو على أولادى واحفادى واخوتى المحتاجين اولى اولادى المحتاجين واحفادى أو على من ذكر الا من يفسق منهم والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أفتى به القفال

فان تخلل المتعاطفات
ماذكر كوقفت على اولادى
على ان من مات منهم واعقب
فنصيبه بين اولاده للذكر
مثل حظ الانثيين والا
فنصيبه لمن فى درجته فاذا
انقرضوا اصرف إلى اخوتى
المحتاجين او الا من يفسق
منهم اختص ذلك بالمعطوف
الاخير وتعبيرى
بالمتعاطفات اعم من تعبيره
بالجمل والحاقى الصفة
المتوسطة بغيرها من زيادتى
وهو المعتمد المنقول خلاف
مااختاره صاحب جمع
الجوامع من انها تختص
بما قبلها وقد بينت ذلك
فى حاشيتى على شرحه وغيرها
وعلم من تعبيرى بمشرك ان
ذلك لايتقيد بالواو وان
وقع التقييد بها فى الاصل
فى الصفة المتاخرة والاستثناء
تبعا للامام فى غير البرهان
فقد صرح هو فيه بان مذهب
الشافعى العود إلى الجميع
وان كان العطف بثم
وقد نقله عنه الزركشى
ثم قال فالمختار انه لايتقيد
بالواو بل الضابط وجود
عاطف جامع بالوضع كالواو
والفاء وثم بخلاف بل
ولكن وغيرهما وقدصرح
بذلك ابن القشيرى فى
الاصول وقال السبكى
الظاهر انه لافرق بين
العطف بالواو وثم
﴿ فصل فى أحكام الوقف
المعنوية ﴾ (الموقوف ملك
لله) تعالى أي ينفك عن اختصاص الآدمي كالعتق

لاتحتاج ابنته ويحتمل عدمه قياسا على ما اعتمده الشارح فيما لو قال وقفت على ولدى ما دام فقيرا فاستغنى ثم افتقر من عدم الاستحقاق والاقرب الاول والفرق ان الديمومة تنقطع بالاستغناء وليس فى عبارة الواقف ما يشمل استحقاقه بعد عود الفقر اه ع ش على م ر (قوله فان تخلل المتعاطفات الخ) جوابه قوله اختص ذلك بالمعطوف الاخير اه شيخنا (قوله فاذا انقرضوا) لو عبر بدل قوله فاذا انقرضوا الخ بقوله واخوتى المحتاجين قال م ر لم يختلف الحكم لان المدار على الطول اه سم (قوله أو إلا من يفسق منهم) والذى يظهر ان المراد بالفسق هنا ارتكاب كبيرة او اصرار على صغيرة او صغائر ولم تغلب طاعته على معاصيه وبالعدالة انتفاء ذلك وان ردت شهادته لخرم مروءة أو تغفل او نحوهما اه شرح م ر (قوله اختص ذلك بالمعطوف الاخير) وهو الاخوة وسماه معطوفا من جهة المعنى لا من جهة اللفظ (قوله اعم من تعبيره بالجمل) ومثل الامام للجمل بوقفت على أولادى دارى وحبست على اقاربى ضيعتى وسبلت على خدمى بيتى المحتاجين أو إلا ان يفسق احد اه شرح م ر (قوله والحاقى الصفة المتوسطة) هذا قد يشكل عليه قولهم لو قال عبدى حر ان شاء الله وامرأتى طالق ونوى صرف الاستثناء اليهما صح فافهم انه عند الاطلاق لا ينصرف اليهما وإذا كان هذا فى الشرط ففى الصفة اولى لان الشرط له الصدر اه وقد يجاب بان هذا مفرع على احد القولين فى المسئلة فتامل ثم قال ع ش ﴿ فائدة ﴾ قال وقفت على ولدى فلان وولدى فلان ثم على ولد ولدى وله ولد لصلبه ثالث ثم دخل هذا الثالث دونه بحثه الزركشى رحمه الله وقال هو المرجح عند الحنابلة اه سم (قوله خلاف ما اختاره صاحب جمع الجوامع) عبارته اما المتوسطة نحو وقفت على أولادى المحتاجين وأولادهم قال المصنف بعد قوله لا نعلم فيها نقلا فالمختار اختصاصها بما وليته ويحتمل ان يقال تعود إلى ما وليها ايضا انتهت وكتب عليه شيخ الاسلام ما نصه قوله ويحتمل ان يقال تعود إلى ما وليها ايضا بل قيل ان عودها اليهما اولى بما إذا تقدمت عليهما وهذا هو المختار لان الاصل اشتراك المتعاطفات وإنما سكت كغيره عن المتوسط منها لانها بالنسبة لما قبلها متاخرة ولما بعدها متقدمة ويدل لذلك قول ابن كج كما نقله عنه الشيخان عقب ما مر وكما يجوز ان يكون الاستثناء متقدما ومتاخرا يجوز ان يكون متوسطا فالصفة كذلك بل اولى وجرى عليه عضد الدين تبعا لابن الحاجب فى مبحث عموم خبر لا يقتل المسلم بالكافر (قوله كالواو والفاء وثم) اى وحتى اه ح ل قال ابن الخباز حروف العطف اربعة اقسام قسم يشرك بين الاول والثانى فى الاعراب والحكم وهو الواو والفاء وثم وحتى وقسم يجعل الحكم للاول فقط وهو لا وقسم يجعل الحكم للثانى فقط وهو بل ولكن وقسم يجعل الحكم لاحدهما لا بعينه وهو اما واو وام اه شوبرى (قوله بخلاف بل ولكن الخ) أى فلا يرجع ما بعدهما من الاستثناء والصفة لما قبلهما وكلامه يقتضى انه لو قال وقفت على اولادى بل على اولاد اولادى المحتاجين لم يبطل الوقف للاول فتكون بل للانتقال لا للاضراب المقتضى لابطال الوقف عن الاول ويؤيده ان الانشاء لا يبطل بعد وقوعه بخلاف الخبر فيحتمل فيه الانتقال والابطال هذا ما ظهر لشيخنا ح ف بعد اطلاعه على عبارة ق ل المذكور فيها اقتضاء الشارح للحكم المذكور ثم توقفه فى الحكم اه وعبارة سم قوله بخلاف بل ولكن الخ هذا يدل على انه لو قال مثلا على اولادى بل اولاد اولادى المحتاجين يستحق الجميع وقضية ذلك انه محمول على الاضراب الانتقالى لا الاضراب الابطالى فهل هو كذلك فيحتاج للفرق بينه وبين هذا لزيد بل لعمرو حيث حمل على الابطالى وانظر لو اراد هنا الابطالى فليراجع وليحرر ووجه الدلالة فى قولنا هذا يدل الخ انه لو لم يستحق الجميع فلا حاجة للاحتراز عن هذا وقد يقال الاحتراز صادق مع عدم استحقاق الجميع انتهت

﴿ فصل فى احكام الوقف المعنوية ﴾ اى التى لم تتعلق بعبارة الواقف (قوله اى ينفك الخ) تفسير لمعنى اضافة الملك اليه تعالى وإلا فكل الموجودات باسرها ملك له فى جميع الحالات بطريق الحقيقة وغيره وان سمى مالكا فانما هو بطريق التوسع وإنما يثبت الوقف بشاهد ويمين دون بقية حقوقه تعالى لان المقصود ريعه وهو حق

آدمي اه شرح م ر (قوله فلا يكون للواقف) خلافا لمالك وقوله ولا للموقوف عليه أي خلافا لاحمد ومؤنة الموقوف وعمارته من فوائده فالقول مؤنته من كسبه فان لم يف بذلك ففي بيت المال فعلى اغنياء المسلمين والعقار عمارته في غلته اه ح ل وعبارة المنهاج مع شرح المحلي فلا يكون ملكا للواقف على الاظهر وقيل لا ينفك عن ملكه بدليل اتباع شرطه ولا للموقوف عليه على الاظهر وقيل الملك له كالصدقة وسواء في الخلاف الموقوف على معين او جهة عامة انتهت وعبارة شرح م ر فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه اي كما قيل بهما في المذهب ومحل الخلاف فيما يقصد به تملك ريعه بخلاف ما هو تحرير نص كالمسجد والمقبرة وكذا الربط والمدارس انتهت اي فالملك فيه لله باتفاق (قوله كأجرة) قضيته انه يعطى جميع الاجرة المعجلة ولو لمدة لا يحتمل بقاؤه الى انقضائها وهو كذلك كما مر في الاجارة وقوله وثمرة والثمرة الموجودة حال الوقف للواقف وإن كانت مؤبرة والا فقولان ارجحهما انها موقوفة كالحمل المقارن وذكر القاضي في فتاويه انه لو مات الموقوف عليه وقد برزت ثمرة النخل فهي ملكه أو وقد حملت الموقوفة فالحمل له أو وقد زرعت الارض فالزرع لذي البذر فان كان البذر له فهو لورثته ولمن بعده اجرة بقائه في الارض وافتى جمع متاخرون في نخل وقف مع ارضه ثم حدث منها ودي بان تلك الودي الخارجة من اصل النخل جزء منها فلها حكم أغصانها وسبق لنحو ذلك السبكي اه شرح م ر وقوله ارجحهما انها موقوفة كالحمل المقارن لم يبين حكمها حينئذ وانه لا ينبغي ان يكون للموقوف عليه لانه لا يستحق اخذ عين الوقف فماذا يفعل بها ويحتمل انها تباع ويشترى بثمنها شجرة او شقصها ويوقف كالاصل وكذا يقال في نظير ذلك في البيض إذا شمله الوقف يشترى به دجاجة أو شقصها وفي اللبن كذلك يشترى به شاة أو شقصها وأما الصوف فيمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يبعد امتناع بيعه وينتفع بعينه ثم يحتمل جواز غزله ونسجه والانتفاع به منسوجا فليتامل اه سم على حج اه ع ش عليه وفي سم ما نصه لو اجره الناظر مدة مستقبلة وقبض الاجرة قال ابن الرفعة صرفت إلى الموقوف عليه في الحال قال الزركشي والمنقول خلافه فقد صرح القفال أنه لا يدفع إلا بقدر ما يمضي من الزمان شيئا فشيئا خشية انتقالها لغيره فان خالف فمات الاخذ فعلى الدافع الضمان وكذا صرح الاصطخري في اداب القضاء اه وتوقف بعضهم في ذلك والحق المسئلة بالصداق قبل الدخول وغيره مما يشبهها اه والذي أفتى به شيخنا الرملي ما قاله ابن الرفعة قال وإذا مات البطن الاول قبل مضي مدة الاجارة رجع البطن الثاني على تركته بحصته مما بقي ولا رجوع لهم على الناظر لان ما فعله كان سائغا له شرعا وتقدم ذلك في الاجارة قال ع (فرع) لو اجره الناظر بدون أجرة المثل فهي فاسدة واذا تعجل ومات رجع الدافع عليه اه (قوله وثمرة) فيجب عليه زكاتها اه سم (قوله واغصان خلاف) في المصباح الخلاف بوزن كتاب شجر معروف الواحدة خلافة ونصوا على تخفيف اللام وزاد الصغاني تشديدها من لحن العوام اه (قوله بوطء او نكاح) عبارة م ر مع زيادة للشيخ سلطان اذا وطئت من غير الموقوف عليه بشبهة منها كأن كانت مكرهة أو مطاوعة لا يعتد بفعلها لصغر أو اعتقاد حل وعذرت اما لو وطئها الموقوف عليه فلا يلزمه المهر ولا قيمة ولدها الحادث بتلفه او بانعقاده حرا لان المهر وولد الموقوفة الحادث له وخرج بالمهر ارش البكارة فهو كارش طرفها اي فيشترى به عبدا صغيرا او شقصا ويقفه ولا يحل للواقف ولا للموقوف عليه وطؤها ويحد الاول به كما حكي عن الاصحاب وكذا الثاني كما رجحاه هنا وهو المعتمد وسياتي في الوصية الفرق بينه وبين الموصى له بالمنفعة انتهت وهو ان ملك الموصى له اتم من ملك الموقوف عليه بدليل ان له الاجارة والاعارة من غير اذن مالك الرقبة وتورث عنه المنافع بخلاف الموقوف عليه لا بد من اذن الناظر ولا تورث عنه المنافع اه م ر اه زي اه ع ش عليه (قوله للموقوف عليه) ولاهل الوقف المهايأة لا قسمته ولو افرازا ولا تغييره كجعل البستان دارا وعكسه ما لم يشترط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز تغييره بحسبها قال السبكي والذي اراه تغييره في غيرها ولكن بثلاثة شروط ان يكون يسيرا لا يغير مسماه وان لا يزيل شيئا من عينه بل ينقله من جانب الى اخر وان يكون مصلحة

فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه (وفوائده) أي الحادثة بعد الوقف (كأجرة وثمرة) وأغصان خلاف (وولد ومهر) بوطء أو نكاح (ملك للموقوف عليه) يتصرف فيها تصرف الملاك لان ذلك هو المقصود من الوقف فيستوفي منافعه بنفسه وبغيره باعارة

للوقف وعليه ففتح شباك الطبرسية فى حد الجامع الأزهر لا يجوز إذ لا مصلحة للجامع الأزهر فيه شرح م ر
م ر وقوله ان يكون يسيرا لا يغير مسماه منه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان مطهرة مسجد
مجاورة لشارع من شوارع المسلمين آلت للسقوط وليس فى الوقف ما تعمر به فطلب شخص أن يعمرها من
ماله بشرط ترك قطعة من الارض التى كانت حاملة للجدار لتتسع الطريق فظهرت المصلحة فى ذلك خوف
انهدامها وعدم ما تعمر به هل ذلك جائز أم لا وهو الجواز نظرا للمصلحة المذكورة ﴿فرع﴾ وقع السؤال
عن حادثة وهى ان سنة ثمانين وألف وجد من ريع الجامع الازهر دراهم لها صورة مستغنى عنها فاشترى بها
جرايات وجعلت خبزا ووزعت على فقرائه هل ذلك جائز أم لا وجوابه عدم الجواز أخذا مما ذكره
الشارح فاحفظه ﴿فرع﴾ فى فتاوى ابن عبد السلام يجوز إيقاد اليسير فى المسجد الخالى ليلا تعظيما له
لا نهارا للسرف والتشبيه بالنصارى وفى الروضة يحرم إسراج الخالى وجمع بحمل هذا على ما إذا اسرج من
وقف المسجد او ملكه والاول على ما إذا تبرع به من يصح تبرعه وفيه نظر لانه إضاعة مال بل الذى يتجه
الجمع بحمل الأول على ما إذا توقع ولو على ندور واحتياج أحد لما فيه من النور والثانى على ما إذا لم يتوقع ذلك
اه حج وقوله م ر إذ لا مصلحة للجامع فيه يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا اراد
عمارة مسجد خرب بآلة جديدة غير آلته ورأى المصلحة فى جعل بابه فى محل آخر غير المحل الاول لكونه
بجوار من يمنع الانتفاع به على الوجه المعتاد وهو انه يجوز له ذلك لان فيه مصلحة اى مصلحة للجامع والمسلمين
اه ع ش عليه (قوله بنفسه وبغيره) محله حيث كان الواقف للاستغلال كما يأتى فى الفصل الآتى أما لو وقفه
لينتفع به الموقوف عليه استوفاها لنفسه بنفسه او نائبه وليس له إعارة ولا إجارة على ما يأتى اه سم على حج
اه ع ش على م ر وقد أشار الشارح لهذا بقوله فان وقف عليه ليسكنه الخ (قوله وإجارة من ناظره)
أى سواء كان الواقف او من شرط له الواقف النظر فان لم يكن احدهما فمن يوليه الحاكم فان
لم يوجد لم تصح إجارة المستحق بنفسه فتنبه له فانه يقع كثيرا وكتب عليه سم قوله من ناظره اعتمد م ر
توقف صحة كل من الاجارة والاعارة على الناظر كما هو ظاهر هذه العبارة اه ع ش (قوله وقد يتوقف فى
منع إعارته) المعتمد جوازها وهو واضح إن لم يقل تسكنها وحدك وفى كلام شيخنا ما يفيد عدم الجواز اه ح ل
(قوله ولا يطأ الموقوفة الازوج) فيحرم على الواقف وطؤها ويحد بوطئه لها وعلى الموقوف عليه ويحد به
أيضا ويفرق بينه وبين الموصى له بالمنفعة حيث لا يحد لان ملك الموصى له بالمنفعة أتم من ملك الموقوف
بدليل أن الموصى له تورث عنه المنافع بخلاف الموقوف عليه اه ح ل (والمزوج لها الحاكم) قال الزركشى
هذا محمول على ما إذا كان النظر للحاكم إلا فالمزوج لها من له النظر ونسبه الماوردى وضعفه العراقى اه عميرة
اه سم (قوله باذن الموقوف عليه) أى إذا تأتى إذنه فاذا كان جهة فينبغى أن يستقل الحاكم بالتزويج اه ح ل
(قوله ولا يزوجها له ولا للواقف) اى مراعاة للقولين الضعيفين من ان الملك لهما على ما تقدم اه ح ل (قوله
ويختص الموقوف الخ) وعلى هذا ليس له أن ينقل يده عن هذا الاختصاص بعوض حيث جوزنا نقل اليد
عن الاختصاصات بعوض وصيغة اه ح ل (قوله بجلد بهيمة موقوفة) ولو اشرفت مأكولة على الموت فان
قطع بموتها جاز ذبحها للضرورة وهل يفعل الحاكم بلحمها ما يراه مصلحة أو يباع ويشترى بثمنه دابة من
جنسها وتوقف وجهان رجح ابن المقرى اولهما وخير صاحب الانوار بينهما قال الشيخ والاول اولى
بالترجيح إذ ليس تخيير الحاكم تخيير تشه وإنما هو بحسب ما يراه مصلحة وإن لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وإن
خرجت عن الانتفاع بها كما لا يجوز إعتاق العبد الموقوف وقضية كلام الروضة انه لا يجوز بيعها حية وهو
كذلك وذهب الماوردى إلى الجواز ويجمع بحمل كل منهما على ما إذا اقتضه المصلحة فلو تعذر جميع
ذلك صرف للموقوف عليه فيما يظهر اه شرح م ر (قوله اتلف) اى من واقف او اجنبى
وكذا موقوف عليه تعدى كان استعمله فى غيره ما وقف عليه او تلف تحت يد ضامنة أما إذا لم يتعد عليه

وإجارة من ناظره فان وقف عليه ليسكنه لم يكنه غيره وقد يتوقف فى منع إعارته ومعلوم أن ملكه للولد محله فى غير الحر أما الحر فله قيمة على الواطىء ولا يطا الموقوفة الازوج والمزوج لها الحاكم باذن الموقوف عليه ولا يزوجها له ولا للواقف (ويختص) الموقوف عليه (بجلد بهيمة) موقوفة (ماتت) لانه أولى به من غيره (فان اندبغ عاد وقفا) هذا من زيادتى (ولا يملك قيمة رقيق) مثلا موقوف (أتلف

ويقفه مكانه) رعاية لغرض الواقف من استمرار الثواب ولو اشترى بعض قيمته رقيقا ففى كون الفاضل للواقف أو للموقوف عليه وجهان قال فى الروضة هما ضعيفان والمختار شراء شقص ورجحه البلقينى قال ولا يرد عليه مالو اوصى أن يشترى بشىء ثلاث رقاب فوجدنا برقبتين وفضل مالا يمكن شراء رقبة به فان الاصح صرفه للوارث لتعذر الرقبة المصرح بها ثم بخلاف ماهنا وذكر الحاكم من زيادتى وقدم فى ذلك على الناظر والموقوف عليه لان الوقف ملك لله كامر وتعبيرى بمثله الى آخره أولى مما عبر به (ولا يباع موقوف وإن خرب) كشجرة جفت ومسجد انهدم وتعذرت إعادته وحصره الموقوفة البالية وجذوعه المنكسرة ادامة للوقف فى عينه ولانه يمكن الانتفاع به كصلاة واعتكاف فى أرض المسجد وطبخ جص أو آجر له بحصره وجذوعه وماذكرته فيهما بصفتهما المذكورة هو ما اقتضاه كلام الجمهور وشرح به الجرجانى والبغوى والرويانى وغيرهم وبه أفتيت وصحح الشيخان تبعا للامام انه يجوز بيعهما لئلا يضيعا ويشترى

باتلاف الموقوف عليه فلا يكون ضامنا كالو وقع منه كوز سبيل على حوض فانكسر من غير تقصير اهـ م ر وقوله وكذا موقوف عليه الخ قضية هذا الصنيع ان الواقف والاجنبى ضامنان مطلقا وظاهر انه لاضمان عليهما إذا أتلفاه بغير تعد كان استعملاه فيما وقف له باجارة مثلا فلو أسقط لفظ كذا لرجع القيد وهو قوله تعدى للجميع اهـ رشيدى (قوله بل يشترى الحاكم) اى وان كان للواقف ناظر خاص اهـ م ر لما يأتى فى قوله وقدم فى ذلك على الناظر الخ (قوله مثله) أى ذكورة وأنوثة وسنا وجنسا وغيرها اهـ ح ل (قوله اشترى بعضه) فان تعذر شراء البعض حفظ ان توقع وإلا فهو للموقوف عليه فان لم يكن موجودا فلاقرب الناس الى الواقف فان لم يكن فللفقراء والمساكين كذا قال م ر حين سئل عن ذلك وكذا فيما إذا فضل شىء اهـ سم (قوله ويقفه مكانه) اى بصيغة تدل على الوقف اهـ شرح م ر ولو حدث فيه اكتساب قبل صدور الوقفية فلمن تكون ينبغى ان يأتى فيها ماسيأتى فى نظيره من الموصى به اهـ عميرة اهـ سم (قوله والمختار شراء شقص) اى فان تعذر ذلك صار ملكا للموقوف عليه اهـ م ر اهـ ع ش (قوله وقدم فى ذلك على الناظر الخ) اماما اشتراه الناظر من ماله او من ريع الوقف أو يعمر فمنهما أو من أحدهما لجهة الوقف فالمنشىء لوقفه هو الناظر كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى واما ما يبنيه من ماله او من ريع الوقف فى الجدران الموقوفة فانه يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف والفرق بينه وبين بدل الرقيق الموقوف ان الرقيق قد فات بالكلية والارض الموقوفة باقية والطوب والحجر المبنى بهما كالوصف التابع لها اهـ شرح م ر وقوله او يعمره منهما الخ أى مستقلا كبناء بيت للمسجد لما ذكره بعد من ان ما يبنيه فى نحو الجدار ان مما ذكر يصير وقفا بنفس البناء وقوله فالمنشىء لوقفه هو الناظر اى ولا يصير وقفا بنفس الشراء او العمارة فان عمر من ماله ولم ينو ذلك فهو باق على ملكه ويصدق فى عدم الانشاء او اشتراه من ريعه فهو ملك للمسجد مثلا يبيعه له إذا اقتضته المصلحة وبقى مالو دخل فى جهته شىء من مال الوقف واراد العمارة به هل له ذلك ويسقط عن ذمته اولا بد من اذن الحاكم حتى لو فعل ذلك من غير إذنه كان متبرعا به فيه نظر والاقرب الثانى ومحله مالم يخف من الرفع اليه غرامة شىء فان خاف ذلك جاز له الصرف بشرط الاشهاد فان لم يشهد لم يبرأ الان فقد الشهود نادر اهـ ع ش عليه (قوله ومسجد انهدم) وهل يستحق ارباب الشعائر المعلوم ام لا والظاهر ان يقال ان تمكنه المباشرة مع الانهدام كقراءة حزبه استحق المعلوم ان باشر ومن لا تمكنه المباشرة كبواب المسجد وفراشه لم يستحق لكن اكره على عدم المباشرة وهذا كله حيث لم يمكن عوده على الناظر القطع عن المستحقين وإعادته إن امكن وإلا نقل لاقرب المساجد اليه اهـ ع ش على م ر (قوله ايضا ومسجد انهدم الخ) ولا ينقض إلا إذا خيف على نقضه فينقض ويحفظ أو يعمر به مسجد آخر ان رآه الحاكم والاقرب اليه اولى لا لنحو بئر ورباط اهـ حج (قوله وحصره الموقوفة) اى بان صرح بوقفها لفظا ولا يكفى الشراء لجهته وحينئذ فالموجود الان بالمساجد يباع عند الحاجة لانهم لا يصرحون فيه بوقفية اهـ برلسى وقوله وجذوعه المنكسرة مثله فى جريان الخلاف المذكور الذى اشرف على الانكسار وكذا الدار الموقوفة عليه اذا اشرفت على الانهدام فيكون الاصح عند الشيخين البيع خلافا لما قاله الشارح تبعا لغيره (فرع) الخلاف جار فى استار الكعبة إذا وقفت قاله الشيخان هنا وقال ابن الصلاح الامر فيها الى راى الامام اهـ سم (قوله ولانه يمكن الانتفاع به الخ) وبه فارق مالو وقف فرسا على الغزو فكبر ولم يصلح حيث جاز بيعه اهـ شرح م ر (قوله وماذكرته فيهما) أى فى الحصر والجذوع وقوله بصفتهما هى فى الحصر كونها بالية وفى الجذوع كونها منكسرة (قوله وصحح الشيخان الخ) معتمد اى بيعهما الحاكم وان كان ثم ناظر خاص قياسا على ماسبق ويحتمل الفرق بين هذا وما تقدم اهـ ح ل (قوله انه يجوز بيعهما لئلا يضيعا) اى فتحصيل يسير من ثمنهما يعود على الوقف أولى من ضياعهما واستثنيا من بيع الوقف لصيرورتهما كالمعدوم ويصرف لمصالحه ثمنهما ان لم يمكن شراء حصير او جذع به ويجرى الخلاف المذكور فى دار متهدمة او مشرفة على الانهدام ولم

تصلح للسكنى وفرق بعضهم بين الموقوفة على المسجد والموقوفة على غيره وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بان الراجح منع بيعها سواء اوقفت على المسجد او على غيره وقال السبكي وغيره ان منع بيعها هو الحق ويمكن حمل كلام القائل بالجواز على البناء خاصة كما اشار اليه ابن المقرى فى روضه بقوله وجدار داره المنهدم وهذا الحمل اسهل من تضعيفه اه شرح م ر (قوله فتباع للحاجة) اى وتصرف على مصالح المسجد ولا يتعين صرفها فى شراء حصر بدلها اه ع ش على م ر (قوله وغلة وقفه) أى المنهدم أما غير المنهدم فما فضل من غلة الموقوف على عمارته يجب ادخاره لاجلها اى ان توقف على قرب كما اشار اليه السبكى والا لم يدخر منه شىء لاجلها لانه يعرض للضياع او لظالم ياخذه وعمارة الوقف مقدمة على الموقوف عليه ويصرف ريع ما وقف على المسجد وقفا مطلقا او على عمارته فى بناء وتجصيص محكم وسلم وبوارى للتظليل بها ومكانس ومساحى لنقل التراب وظلة تمنع افساد خشب باب ونحوه بمطر ونحوه ان لم يضر بالمارة وأجرة قيم لا مؤذن وامام وحصر ودهن لان القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقى فلو كان الوقف لمصالحه صرف من ريعه لمن ذكر لا فى تزويق ونقش بل لو وقف عليهما لم يصح اه شرح م ر (قوله عند تعذر اعادته) اى حالا وقوله قال الماوردى الخ وجمع بين هذه الاقوال بحمل اولها على ما إذا لم يمكن عوده اصلا وفقدت اقارب الميت ولم يحتج اليه اقرب المساجد وحمل ثانيها على ما إذا احتاج اليه أقرب المساجد وفقدت أقارب الميت وحمل ثالثها على ما إذا وجد اقارب الميت ورابعها على ما إذا امكن عوده اه ح ل (قوله والمتولى لاقرب المساجد اليه) معتمد ﴿ فرع ﴾ اوقاف المساجد فى القرى يصرفها صلحاء القرية إلى عمارة المسجد ومصالحه وهذا واضح ان تعذر حاكم اه سم

﴿ فصل فى بيان النظر الخ ﴾ أى وما يتبع ذلك من قوله ولو وقف ناظر الخ (قوله ان شرط واقف النظر الخ) وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل فيما يظهر لا الموقوف عليه مالم يشرط له شىء من ريع الوقف على ما بحثه بعضهم ودعوى السبكى انه بالاباحة اشبه فلا يرتد بالرد بعيد بل لو قبله ثم اسقط حقه منه سقط إلا ان يشترط نظره حال الوقف فلا ينعزل بعزل نفسه على الراجح خلافا لمن زعم خلافه نعم يقيم الحاكم متكلما غيره مدة اعراضه فلو أراد العود لم يحتج إلى تولية جديدة اه شرح م ر وقوله لم ينعزل بنفسه ومن عزل ما لو اسقط حقه من النظر لغيره بفراغ فلا يسقط حقه ويستنيب القاضى من يباشر عنه فى الوظيفة وهذا يفيد ان الواقف إذا شرط من الوظائف شيئا لاحد حال الوقف اتبع ومنه ما لو شرط الامامة او الخطابة لشخص ولذريته ثم ان المشروط له ذلك فرغ عنها لآخر وباشر المفروغ له فيهما مدة ثم مات الفارغ عن اولاد وهو ان الحق فى ذلك ينتقل للاولاد على ما شرطه الواقف ثم استغله المفروغ له من غلة الوقف لا يرجع عليه بشىء منه لانه استحقه فى مقابلة العمل سيما وقد قرره الحاكم غاية الامر ان تقريره وان كان صحيحا لكنه بالنيابة عن الفارغ وكذلك لا رجوع للمفروغ له على تركة الفارغ بما اخذه فى مقابلة الفراغ وإن انتقلت الوظيفة عنه ولا ولاد الفارغ لانه إنما دفع الدراهم فى مقابلة اسقاط الحق له وقد وجد وقرره الحاكم على مقتضاه واما ان كان يظن ان الحق ينتقل اليه مطلقا وتبين خلافه فلا يقتضى الرجوع لنسبته فى عدم البحث عن ذلك او لا إلى تقصير فاشبه من باع شيئا وهو مغبون فيه بعدم علمه بقيمته وفى فتاوى الشارح ما يصرح بانتقال الحق للاولاد حيث قال فى جواب ما صورته سئل عن واقف شرط الوظيفة الفلانية لزيد او لاده وذريته من بعده وشرط ان من نزل فى ارباب الوظائف سقط حقه من ذلك ولا يستحق المنزول له شيئا بل يقرر الناظر الشرعى غيرهما ثم ان فلانا فرغ عن وظيفته لاخر وقرر الناظر الشرعى اجنبيا غيرهما ثم مات النازل فهل يستحق أولاده الوظيفة بعده فاجاب بانهم يستحقون ذلك عملا بشرط الواقف ولصدق البعدية بذلك ولم يشرط الواقف لاستحقاق الاولاد بقاء استحقاق والدهم ذلك إلى وفاته وما نسب إلى من الافتاء بخلاف ذلك فقد رجعت عنه ان كان صحيحا اه اه ع ش عليه (قوله كما علم مما مر) اى من قوله ولو شرط الواقف شيئا يقصد اتبع اه حلبى (قوله بان لم يشرطه لاحد) اى بان لم يعلم شرطه

بثمنها مثلها والقول به يؤدى إلى موافقة القائلين بالاستبدال اما الحصر الموهوبة أو المشتراة للمسجد من غير وقفها فتباع للحاجة وغلة وقفه عند تعذر اعادته قال الماوردى تصرف للفقراء والمساكين والمتولى لاقرب المساجد اليه والرويانى هى كمنقطع الآخر والامام تحفظ لتوقع عوده وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به

﴿ فصل ﴾ فى بيان النظر على الوقف وشرط الناظر ووظيفته ‌ه (ان شرط واقف) النظر لنفسه أو غيره (اتبع) شرطه كما علم مما مر لخبر البيهقى المسلمون عند شروطهم (والا) بان لم يشرطه لاحد

لاحد سواء علم عدم شرطه او جهل الحال اه ع ش على م ر (قوله فهو للقاضى) اى قاضى بلد الموقوف بالنسبة لحفظه واجارته واما قاضى بلد الموقوف عليه فعليه تنمية كما تقدم نظير ذلك فى مال اليتيم ثم ان شرط للناظر على الوقف شىء من غلته فواضح وان زاد على اجرة المثل فان عمل ولم يشرط له شىء فمتبرع وله ان يرفع الامر للحاكم وللحاكم ان يقرر له اجرة مثله وان كان غنيا وليس له ان ياخذ من مال الوقف شيئا بغير فرض قاض فان اخذ شيئا ضمنه ولم يبرأ الا باقباضه للحاكم اه ح ل (قوله بناء على ان الملك فى الموقوف الخ) اى واما على القول بان الملك فيه للواقف فيكون النظر له وعلى القول بان الملك للموقوف عليه يكون النظر له ايضا وعبارة أصله مع شرح المحلى والا فالنظر للقاضى على المذهب والطريق الثانى فيه ثلاثة أوجه قيل للواقف وقيل للموقوف عليه وقيل القاضى بناء على ان الملك فى الموقوف وللواقف او للموقوف عليه او لله تعالى والطريق الثالث للواقف من غير خلاف وفى الروضة كاصلها والمحرر الذى يقتضى كلام معظم الاصحاب الفتوى به ان يقال ان كان الوقف على جهة عامة فالتولية للحاكم أو على معين فكذلك ان قلنا الملك ينتقل لله تعالى وان جعلناه للواقف او الموقوف عليه فكذلك التولية انتهت (قوله وشرط الناظر عدالة الخ) اطلاق المصنف يتناول الاعمى والبصير اه زى ويتناول المرأة ايضا اه ع ش وبحث بعضهم اشتراط الباطنة فى منصوب القاضى والاكتفاء بالظاهرة فيمن شرطه الواقف أو استنابه واعتمد م ر اعتبار العدالة الباطنة فى الجميع حتى الواقف اذا شرط النظر لنفسه اه سم (قوله ولو فسق الناظر الخ) قال م ر وعند زوال الاهلية يكون النظر للحاكم كما رجحه السبكى لا لمن بعده من الاهل بشرط الواقف خلافا لابن الرفعة لانه لم يجعل للمتاخر نظرا الا بعد فقد المتقدم فلا سبب لنظره غير فقده وبهذا فارق انتقال ولاية النكاح للابعد بفسق الاقرب لوجود السبب فيه وهو القرابة اه بحروفه (قوله ان كانت له بشرط الواقف) اى بصيغته كما نقل عن الفتاوى المذكورة فليراجع اه ح ل (قوله وذلك) أى عودها اليه فهو تعليل للاول (قوله إذ ليس لاحد عزله) أى ولا عزل نفسه ايضا اه م ر وقرر العلامة زى انه يحرم على الناظر والمباشر الضيافة والحلوان كذا نقل عنه بالدرس واجبنا به السائل عن ذلك اه ع ش (قوله ووظيفته عمارة واجارة) وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة ان شرط له الواقف او اذن له فيه الحاكم كما فى الروضة وغيرها خلافا للبلقينى سواء فى ذلك مال نفسه وغيره اه شرح م ر قال فى العباب ويصدق الناظر بيمينه فى انفاق المحتمل وفى الصرف لجهة عامة بلا يمين فان اتهمه القاضى حلفه او لمعين صدق المستحق اه سم ويستحق الناظر ما شرط له من الاجرة وان زادت على اجرة مثله ما لم يكن هو الواقف كما مر فلو لم يشترط له شىء لم يستحق اجرة نعم له رفع الامر إلى الحاكم ليقرر له أجرة قاله البلقينى والعمارة ان شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف تعين فان فقد فبيت المال ثم المياسير لا الموقوف عليه ولو شرط الواقف ان العمارة على الساكن وشرط ان تلك الدار لا تؤجر فالذى يظهر لى من كلامهم بعد الفحص ان الشرط الاول صحيح كما شمله عموم قولهم يجب العمل بشرط الوقف ما لم ينافِ الوقف او الشرع وفائدة صحته مع تصريحهم بان العمارة لا تجب على أحد فلا يلزمها الموقوف عليه لان له ترك ملكه بلا عمارة فما يستحق منفعته بالاولى فلو توقف استحقاقه على تعميره فهو مخير فيما أشرفت كلها او بعضها على الانهدام لا بسببه بين ان يعمر ويسكن وبين أن يهمل وان أفضى ذلك إلى خرابها نعم على الناظر ايجارها المتوقف عليه بقاؤها وإن خالف شرط الواقف عدمه لانه فى مثل هذه الحالة غير معمول به لا يقال شرط العمارة على الساكن ينافى مقصود الوقف من ادخال الوقف على الموقوف عليه اذ شانه ان يغنم ولا يغرم لانا نقول قد قطع السبكى وغيره بالصحة فيما لو وقف عليه ان يسكن مكان كذا كما مر وهذا صادق بما اذا عين مكانا لا يسكن الا باجرة زائدة على أجرة مثله وان لم يحتج الموقوف عليه لسكناه او زادت اجرته على ما يحصل له من غلة الوقف فكما وجب لاستحقاقه هنا السكنى بالاجرة المذكورة مع عدم الاحتياج اليها فكذلك تجب العمارة لاستحقاق السكنى ان ارادها والاسقط

(*) بهو (للقاضى) بناء على ان الملك فى الموقوف لله تعالى (وشرط الناظر عدالة وكفاية) اى قوة وهداية للتصرف فيما هو ناظر عليه لان نظره ولاية على الغير فاعتبر فيه ذلك كالوصى والقيم ولو فسق الناظر ثم عاد عدلا عادت ولايته ان كانت له بشرط الواقف والا فلا كما أفتى به النووى وان اقتضى كلام الامام عدم عودها وذلك لقوته إذ ليس لاحد عزله ولا الاستبدال به والعارض مانع من تصرفه لا سالب لولايته (ووظيفته عمارة واجارة

حقه

حقه منها فعلم ان الموقوف عليه قد يغرم وقد لا يحصل له رفق بالموقوف وان هذا الشرط غير مناف للوقف حتى يلغى كشرط الخيار فيه مثلا وإنما غايته انه قيد استحقاقه امكناه بان يعمر ما انهدم منه فان اراد ذلك فليعمره والا فليعرض عنه ثم رايت بعض مشايخنا ايده اه حج شرح الارشاد (قوله وحفظ اصل وغلة) وتولية مدرس وتنزيل طلبة مدرسة وصوفية خانقاه وان لم يجعل الواقف له ذلك وليس له ولا للواقف ولا للامام الاعظم عزل احد من مستحقي الوقف بدون سبب يفسق به نعم لا يلزم الموثوق بعلمه وديانته بيان مستند العزل اه ح ل (قوله لم يستقل أحدهما) أي ولو باذن الآخر إلا في شيء خاص ويحتمل مطلقا اه ح ل (قوله ولو اقف ناظر الخ) وافتى السبكى بان للواقف والناظر عزل المدرس ونحوه إن لم يكن مشروطا في الوقف ولو لغير مصلحة وهو مردود بما في الروضة انه لا يجوز للامام اسقاط بعض الاجناد المثبتين في الديوان بغير سبب فالناظر الخاص اولى ولا اثر للفرق بان هؤلاء ربطوا انفسهم للجهاد الذي هو فرض ومن ربط نفسه لا يجوز اخراجه بلا سبب بخلاف الوقف فانه خارج عن فروض الكفايات بل يرد بان التدريس فرض أيضا وكذا قراءة القرآن فمن ربط نفسه بهما فحكمه كذلك على تسليم ما ذكر من أن الربط به كالتلبس به والافشتان ما بينهما ومن ثم اعتمد البلقيني ان عزله من غير مسوغ لا ينفذ بل هو قادح في نظره ولو طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف ليكتبوا منه نسخة حفظا لاستحقاقهم لزمه تمكينهم كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اه شرح م ر (قوله كما في الوكيل) لعل الانسب ان يقول كما في الموكل (قوله فليس له ذلك) وافتى ابو زرعه فيمن استاجر وقفا بشرطه وحكم له حاكم شافعي بموجبه وبعد انفساخها بموت أحدهما أو زيادة راغب أثناء المدة بان هذا افتاء لا حكم لان الحكم بالشيء قبل وقوعه لا معنى له كيف والموت والزيادة قد يوجدان وقد لا فلمن رفع له الحكم بمذهبه اه وما علل به ممنوع وفيه تحقيق بسطته آخر الوقف من الفتاوى وفي كتاب المستودع في بيع الماء والحكم بالموجب المسطر اوائل البيع في الفتاوى فراجعه فانه مهم اه حج وكتب على قوله بان هذا افتاء لا حكم المعتمد انه حكم لا افتاء اه شوبرى (قوله ولو عزل هذا الغير) ومثله الواقف إذا شرط النظر لنفسه ثم عزل نفسه وليس من لازم إقامة الحاكم بدله ان يكون معزولا فاذا أراد العود بعد نصب الحاكم عاد للنظر وكتب أيضا والذي أفتى به والد شيخنا أنه لا ينعزل ولكن الحاكم يقيم من يتصرف عنه اه ح ل (قوله لم ينصب بدله الا الحاكم) قضيته هذا انه انعزل بعزل نفسه لكن قال السبكى الذي اراه انه لا ينعزل لكن لا يجب عليه النظر بل له الامتناع ويرفع الامر للقاضي ليقيم غيره مقامه وعليه فتولية الحاكم غيره كما مر ليس لانعزاله بل لامتناعه فاذا عاد عاد النظر اه من شرح الارشاد لشيخنا وقرر م ر مثله اه ابن قاسم

☆(كتاب الهبة)☆

من هب مر لمروره من يد الى اخرى او استيقظ لتيقظ فاعلها للاحسان اه شرح م ر وفي المصباح هبت الريح تهب هبوبا من باب قعد ما جت وهب من نومه استيقظ من باب قتل وهب السيف يهب من باب ضرب هبة اهتز ومضى ومنه قيل اتى امراته هبة اى وقعة وذكرت عقب الوقف لمشاركتها له في مطلق التبرع وان كان التبرع فيها المالك وفي الوقف لا المالك (قوله ولما يقابلهما) وهو المراد عند الاطلاق اه ح ل (قوله ولما يقابلهما) يمكن ان يعبر عنه بانه تمليك بلفظ لا للثواب ولا للاكرام وان كان ليس لازما على ما سياتى ان الثلاثة قد تجتمع (قوله على الاول) أى الذي هو المعنى الاعم اه ح ل (قوله نفسا) تمييز محول عن الفاعل اى فان طابت نفوسهن لكم عن شيء منه اى الصداق والآية الثانية اعم من هذه تشمل الصداق وغيره والآيتان محتملتان للهبة والصدقة والهدية اه عزيزى (قوله لا تحقرن جارة) بابه ضرب اه مختار وفي القاموس الحقارة مثلثة والمحقرة والفعل كضرب وكرم وبمعنى الاحتقار والفعل كضرب فافاد ان حقر ان استعمل لازما كان من باب ضرب وكرم وان استعمل متعديا كان من باب ضرب لا غير اى لا تستصغرن هدية لجارتها الخ اه

وحفظ أصل وغلة وجمعها وقسمتها) على مستحقيها وذكر حفظ الاصل والغلة من زيادتي وهذا إذا أطلق النظر له أو فوض له جميع هذه الامور (فان فوض له بعضها لم يتعده) كالوكيل ولو فوض لاثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف مالم ينص عليه (ولواقف ناظر عزل من ولاه) النظر عنه (ونصب غيره) مكانه كما في الوكيل بخلاف ما إذا لم يكن ناظرا كان شرط النظر لغيره حال الوقف فليس له ذلك لانه لا نظر له حينئذ ولو عزل هذا الغير نفسه لم ينصب بدله الا الحاكم وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به

(كتاب الهبة)

تقال لما يعم الصدقة والهدية ولما يقابلهما وقد استعملت الاول في تعريفها والثاني في أركانها وسيأتي ذلك والاصل فيها على الأول قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئا مريئا وقوله وآتى المال على حبه الآية وأخبار كخبر الترمذي الآتي في الكلام على الرجوع فيها وخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها

ولو فرس شاة أى ظلفها (هى) اى الهبة بالمعنى الاول (تمليك تطوع فى حياة) فخرج بالتمليك العارية والضيافة والوقف وبالتطوع غيره كالبيع والزكاة والنذر والكفارة فتعبيرى به أولى من قوله بلاعوض وبزيادتى فى حياة الوصية لان التمليك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت (فان ملك لاحتياج أو) (لثبوت آخره) هو اولى من قوله محتاجا لثواب الآخرة (فصدقه) أيضا (أو نقله للمتهب اكراما) له

ع ش قال الكرمانى يحتمل ان يكون النهى للمعطية ويحتمل ان يكون للمهدى اليها قلت ولا يتم جعله نهيا للمهدى اليها إلا بجعل اللام فى قوله لجارتها بمعنى من ولا يمتنع حمله على المعنيين اه فتح البارى (فائدة) روى الطبرانى عن عمار بن ياسر انه صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل هدية حتى يأمر صاحبها ان يأكل منها إلا الشاة التى اهديت اليه فى خيبر وهى مسمومة وهذا اصل لما يعتاده الملوك فى ذلك حتى يلتحق بهم من فى معناهم من كبراء الناس كذا فى شرح التنبيه لابن الملقن وفى شرح الروض ايضا وفتح الوهاب مع زيادة اه شوبرى (قوله ولو فرسن شاة) بكسر الفاء والسين كما فى الصحاح وبفتح السين كما فى المشكاة اه ع ش على م ر وفى المصباح الفرسن بكسر الفاء والسين للبعير كالحافر للدابة وقال ابن الانبارى فرسن الجزور والبقر مؤنثة وقال فى البارع لا يكون الفرسن الا للبعير وهى له كالقدم للانسان والنون زائدة والجمع فراسن اه وقوله اى ظلفها اى المشوى لان النىء قد يرميه اخذه فلا ينتفع به انتهى (قوله هى تمليك تطوع فى حياة) يؤخذ منه امتناع الهبة للحمل وهو ظاهر لانه لا يمكن تمليكه ولا تملك الولى له لعدم تحققه اه ع ش على م ر ومراده بالتطوع ما ليس واجبا ولا فيه بدل (قوله العارية) اى لانها إباحة والملك يحصل بعده اه شرح م ر وقوله والضيافة فهى وان كان فيها ملك لكن لا بالتمليك والمعتمد الملك يحصل بالوضع فى الفم ويترتب على ذلك ما لو حلف ان لا يأكل لزيد طعاما فأكله ضيفا فانه لا يحنث لانه ملكه بمجرد وضعه فى فمه فصدق عليه انه لم يأكل الاطعام نفسه اه اجهورى وقوله والوقف اى فانه لا تمليك فيه وان كان الموقوف عليه لا يملك المنفعة من جهة تمليك الواقف اه ح ل وفيه انه اذا كان لا تمليك فيه لا حاجة للاحتراز عنه لانه لم يدخل فى جنس التعريف حتى يخرج وعبارة م ر وخرج الوقف فانه تمليك منفعة لا عين على ما قيل والاوجه انه لا تمليك فيه وانما هو بمنزلة الاباحة كما صرح بذلك السبكى فقال لا وجه للاحتراز عن الوقف فان المنافع لم يتملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليمه من جهة الله تعالى اه (قوله والنذر والكفارة) وقد تمنع الاولوية بان كلا من الزكاة والنذر والكفارة شبيه بقضاء الدين فهى تفريغ لذمة الدافع عما اشتغلت به وملك الاخذ لها كانه سابق على الدفع له فدفعه له كأنه عوض عما ثبت له فى ذمته اه ع ش (قوله فصدقة ايضا) اى كما انه هبة بالمعنى الاعم وبقى ما لو ملك غنيا لا لقصد ثواب الاخرة فمقتضاه ان يكون خارجا عن الصدقة ومعلوم انه خارج عن الاخيرين كما يعلم من تفسيرهما ولا يظهر دخوله فى غير الثلاثة فيشكل الحال الا ان يقال هى هبة باطلة لعدم الصيغة ثم رأيت فى شرح الروض ويلزمهم اى السبكى والزركشى وغيرهما انه لو ملك غنيا من غير قصد ثواب الاخرة لا يكون صدقة وهو ظاهر اه سم على حج اى فيكون هبة باطلة كما قدمه إن خلا عن الصيغة وصحيحة ان اشتمل عليها اه ع ش على م ر وهذا كله انما يرد على عبارة الاصل حيث قال فان ملك محتاجا وشيخ الاسلام عدل عنها إلى ما ذكره وهو صادق بتمليك الغنى لثواب الاخرة كما لا يخفى اه م ر (قوله او نقله للمتهب اكراما) فان كان نقله خوفا منه وهو حاكم كان رشوة فان لم يكن حاكما كان ذلك فى معناها كالذى يعطى الشاعر خوفا من هجوه وذكر السبكى ان الشرط فى الهدية انما هو النقل واما الاكرام فليس بشرط اه ح ل وعبارة سم قوله اكراما قال السبكى والظاهر ان الاكرام ليس بشرط والشرط هو النقل قال الزركشى وقد يقال احترزوا به عن الرشوة كما فى شرح الروض اه ويؤخذ من التعبير بالنقل ان الهدية لا تكون فى العقار فلذلك قال م ر ما نصه فلا دخل لها اى الهدية فيما لا ينقل اه وكتب عليه ع ش قوله فلا دخل لها فيما لا ينقل ينبغى ان الدفع بلا نقل لكن بقصد الاكرام هدية اه سم على حج وعليه فهدية العقار ممكنة لكن فى حاشية شيخنا زى عن حج امتناع هدية العقار لعدم تأتى النقل فيه وهو مناف لهذا البحث اه وعبارة ح ل قوله او نقله المتهب الخ خرج العقار لامتناع نقله فلا يقال له هدية اى حقيقة فلا ينافى انه لو اهداه لفقراء الحرم صح وبيع ونقل ثمنه واما لو اهداه لغير ذلك كزيد مثلا فالظاهر الاكتفاء بالتخلية انتهت ولو اهدى اليه شيئا على ان يقضى له حاجة فلم يفعل لزمه رده إن بقى

والا

وإلا فبدله كما قاله الاصطخرى فان فعلها حل أى وان تعين عليه تخليصه لأن بناء على الأصح انه يجوز أخذ العوض على الواجب العينى إذا كان فيه كلفة خلافا لما يوهمه كلام الاذرعى وغيره هنا اه شرح م ر قال ع ش قوله لزمه رده اى فلو بذلها الشخص ليخلص له محبوسا مثلا فسعى فى خلاصه ولم يتفق له ذلك وجب عليه رد الهدية لصاحبها لان مقصوده لم يحصل نعم لو اعطاه ليشفع له فقط سواء قبلت شفاعته او لا فعل لم يجب الرد فيما يظهر لانه فعل ما أعطاه لاجله اه بحروفه (قوله المتهب) يصح ان يكون اسم فاعل واسم مفعول وفى المصباح واتهبت الهبة قبلتها واستوهبتها سالتها اه (قوله فهدية ايضا) اى كما هو هبة فان انضم إلى ذلك كونه محتاجا أو قصد ثواب الآخرة كان هبة وصدقة وهدية اه ح ل (قوله ولا عكس) اى وليس كل هبة صدقة او هدية اه ح ل (قوله واركانها اى الهبة الخ) علم منه انه لا يعتبر للصدقة صيغة وعبارة بعضهم وفيه أى الحديث الاكتفاء فى الصدقة بالعطاء من غير ايجاب وقبول وهو الصحيح عندنا وبه جزم المحققون اه شوبرى (قوله اى فى هذه الثلاثة) فيشترط فى الصيغة ايجاب وقبول فالايجاب كوهبتك وملكتك ومنحتك واكرمتك وعظمتك ونحلتك وكذا أطعمتك ولو فى غير طعام كما نص عليه والقبول كقبلت ورضيت واتهبت اه شرح م ر ولا يشترط القبول فى الجهة العامة ولا فيما لو وهبت المراة ليلتها لضرتها وفى الكافى عن القفال لو اشترى حليا لزوجته وزينها به لا يكون تمليكا وفى الولد الصغير يكون تمليكا اه قال السبكى التزين لا اثر له وإنما جعلناه ملك الصغير لان وليه اشتراه له بخلاف الزوجة فانه لا ولاية لزوجها عليها اه واعتمد الطبلاوى وم ر انه لا يكون تمليكا فى الصغير ايضا ولا صيغة فى خلع الملوك مع انها هبة قاله م ر ثم جوز ان تكون هدية وقال ان جعلناها هبة استثنيناها من الصيغة وإلا فلا حاجة للاستثناء فليتامل اه سم (قوله مامر فى نظيرها فى البيع) ومما مر فى البيع الرؤية فالاعمى لا تصح هبته ولا الهبة له بالمعنى الاخص لان حكمها حكم بيع الاعيان وهو ممتنع عليه بخلاف صدقته واهدائه فيصحان لاطباق الناس على ذلك وهو الوجه الذى لا ينبغى خلافه اه كذا بهامش وهو قريب ويصرح باشتراط الرؤية فى الواهب والمتهب قول المحلى وفيها كاصلها امر العاقدين واضح اى من البيع وغيره اى فطريق الاعمى إذا اراد ذلك التوكيل اه ع ش على م ر ومما مر فى البيع ايضا ان يكون القبول مطابقا للايجاب خلافا لمن زعم عدم اشتراطه هنا ومنه ايضا اعتبار الفورية فى الصيغة وانه لا يضر الفصل إلا بالاجنبى والاوجه كما رجحه الاذرعى اعتبار قوله بعد وهبتك وسلطتك على قبضه فلا يكون فاصلا مضرا لتعلقه بالعقد نعم فى الاكتفاء بالاذن قبل وجود القبول نظر وقياس مامر فى مزج الرهن الاكتفاء به وقد لا تشترط صيغة كما لو كانت ضمنية كاعتق عبدك عنى فاعتقه وان لم يقل مجانا وما قاله القفال واقره من انه لو زين ولده الصغير بحلى كان تمليكا له بخلاف زوجته لانه قادر على تمليكه بتولى الطرفين مردود بان كلا منهما يخالفه حيث اشترطا فى هبة الاصل تولى الطرفين بايجاب وقبول وهبة ولى غيره قبولها من الحاكم او نائبه ونقل جمع ايضا عن العبادى واقروه انه لو غرس اشجارا او قال عند الغرس اغرسها لابنى مثلا لم يكن اقرارا بخلاف مالو قال لعين فى يده اشتريتها لابنى او لفلان الاجنبى فانه يكون اقرارا ولو قال جعلت هذا لابنى لم يملكه إلا ان قبل وقبض له اه وقد نقل عن القفال انه لو جهز ابنته بامتعة من غير تمليك صدق بيمينه فى عدم تمليكها ذلك ان ادعته وافتى القاضى فيمن بعث ابنته وجهازها إلى دار الزوج بانه ان قال هذا جهاز بنتى فهو ملك لها وإلا فهو عارية ويصدق بيمينه وكخلع الملوك لاعتياد عدم اللفظ فيها كما بحثه بعض المتاخرين ولا قبول كهبة ذات النوبة لضرتها اه شرح م ر وقوله لانه قادر على تمليكه بتولى الطرفين يؤخذ منه ان غير الاب والجد إذا دفع إلى غيره شيئا كخادمه وبنت زوجته لا يصير ملكا له بل لا بد من ايجاب وقبول من الخادم ان تاهل للقبول او وليه فليتنبه له فانه يقع كثيرا بعصرنا نعم ان دفع ذلك لاحتياجه له او قصد ثواب الآخرة كان صدقة فلا يحتاج إلى ايجاب وقبول ولا يعلم ذلك إلا منه وقد تدل القرائن الظاهرة على شىء فيعمل به اه ع ش عليه (قوله ما فى البيع) فلا تصح

(فهدية) أيضا فكل من الصدقة والهدية هبة ولا عكس وكلها مسنونة وأفضلها الصدقة والهبة المرادة عند الاطلاق مقابل الصدقة والهدية ومنها قولى (وأركانها) أى الهبة بالمعنى الثانى المرادعند الاطلاق ثلاثة (صيغة وعاقد وموهوب وشرط فيها) أى فى هذه الثلاثة (ما) مر فى نظيرها (فى البيع) ومنه عدم التعليق والتأقيت فذكره من زيادتى

هبة المجهول والمغصوب لمن لا يقدر على انتزاعه والضال والآبق ومحل عدم الصحة فى المجهول إنما هو فى الهبة بالمعنى الاخص التى الكلام فيها بخلاف الصدقة والهدية فيصحان به فيما يظهر وتصح الاباحة به ايضا كما لو قال لغيره انت فى حل مما تأخذ وتعطى أو تأكل من مالى فتصح ولذلك الغير الاكل فقط قال العبادى قال وفى خذ من عنب كرمى ما شئت لا يزيد على عنقود لانه اقل ما يقع عليه الاسم وما استشكله رد بان الاحتياط المبنى عليه حق الغير اوجب ذلك التقدير وافتى القفال فى ابحت لك من ثمار بستانى ما شئت بانه اباحة وظاهره ان له اخذ ما شاء وما قاله العبادى احوط وفى الانوار ولو قال ابحت لك ما فى دارى او ما فى كرمى من العنب فله أكله دون بيعه وحمله واطعامه لغيره وتقصر الاباحة على الموجود أى عندها فى الدار والكرم ولو قال ابحت لك جميع ما فى دارى اكلا واستعمالا ولم يعلم المبيح الجميع لم تحصل الاباحة اه اه شرح م ر (قوله ايضا ما فى البيع) لكن تصح هبة ما لا يتمول ولا يخفى ان معنى الهبة فيه نقل اليد عنه لا تمليكه لعدم تموله كذا قال حج والمعتمد ان معنى الهبة فيه التمليك لا نقل اليد اه ح ل (قوله لكن تصح الخ) استدراك على مفهوم قاعدة فهمت من كلامه وقوله لا موصوف استدراك على منطوقها وهى ان كل ما صح بيعه صحت هبته (قوله نحو حبتى بر) اى وجلد ميتة ودهن نجس والضرة ليلتها لضرتها ورد بان هذا ليس هبة اى حقيقة إذ لا تمليك فيه وإنما هو هبة مجازا بمعنى نقل اليد فهو على صورة الهبة واستثنى بعضهم هبة المجهول فى مسائل منها هبة حمام احد البرجين المختلط احدهما بالآخر ومنها هبة او مائع اختلط ببر أو مائع آخر ومنها هبة ما وقف فى الارث إلى التبين ومنها هبة ثمرة البائع المختلطة بثمرة المشترى اه ح ل ﴿فائدة﴾ من هنا اى قوله لكن تصح إلى قوله وتصح بعمرى ورقبى خمس مسائل كلها مستثناة من قوله وشرط فيها ما فى البيع لكن بعضها مستثنى من المعقود عليه وهو الاوليان اى قوله لكن تصح هبة نحو حبتى بر وقوله لا موصوف وبعضها مستثنى من شرط العاقد وهو قوله وفى العاقد اهلية تبرع وبعضها من الصيغة وهو قوله وهبة الدين للمدين ابراء وبعضها من شرط الصيغة وهو قوله وتصح بعمرى ورقبى الخ (قوله ولا يصح بيعه الخ) قال فى الاحياء لو طلب من غيره هبة شىء فى ملأ من الناس فوهبه منه استحياء منهم ولو كان خاليا ما اعطاه حرم كالمصادر وكذا كل من وهب له شىء لا تقاء شره او سعايته اه شرح م ر اه ع ش (قوله لا هبة موصوف فى الذمة) ومنه يؤخذ عدم صحة هبة الاعمى فلا يكون واهبا ولا موهوبا له كما تقدم اه ح ل (قوله بعث) اى فى الهدية وقوله وقبض اى فى الصدقة ومقتضاه انه يملك الهدية بمجرد البعث اليه وإن لم يقبضها فله التصرف فيه حينئذ وفى شرح البهجة لا بد فى ملكها من القبض وقوله ايضا بل يكفى فيهما بعث اى دفع وهو قائم مقام الايجاب وقبض وهو قائم مقام القبول وحينئذ لا حاجة إلى قصد التمليك اه ح ل والحق فى عبارة الشارح ان قوله بعث وقبض راجع لكل من الهدية والصدقة وعبارة اصله مع المحلى ولا يشترط الايجاب والقبول فى الهدية على الصحيح بل يكفى البعث من هذا والقبض من ذاك كما جرى عليه الناس فى الاعصار والمشترط قاسها على الهبة وحمل ما جرى عليه الناس على الاباحة ورد بتصرفهم فى المبعوث تصرف الملاك وفى الروضة كاصلها الصدقة كالهدية بلا فرق انتهت (قوله وفى الواهب اهلية تبرع له) وقوله وهبة الدين المدين ابراء وقوله وتصح بعمرى ورقبى الخ كل من هذه الثلاثة معطوف على مدخول لكن فكأنه قال ولكن شرط فى الواهب الخ (قوله وفى الواهب أهلية تبرع) أى وفى المتهب أهلية الملك اه شرح م ر وقوله اهلية الملك اى التملك وهذا قد يفهم منه انه لا يشترط فى المتهب الرشد بل يقتضى صحة قبول الهبة من الطفل وفى حاشية سم على حج ﴿فرع﴾ سئل شيخنا م ر عن شخص بالغ تصدق على ولد مميز ووقعت الصدقة فى يده من المتصدق فهل يملكها المتصدق عليه بوقوعها فى يده كما لو احتطب او احتش أو نحو ذلك أم لا يملكها لأن القبض غير صحيح فأجاب بأنه لا يملك الصبى ما تصدق به عليه إلا بقبض وليه اه وعلى عدم الملك فهل يحرم الدفع له كما يحرم تعاطى العقد الفاسد معه ام لا لانتفاء العقد

(لكن تصح هبة نحو حبتى بر) ولا يصح بيعه كما مر (لا) هبة (موصوف) فى الذمة كما أشار اليه الرافعى فى الصلح ويصح بيعه وهذا من زيادتى وخرج بهذه الهبة الهدية وصرح بها الاصل والصدقة فلا يعتبر فيهما صيغة بل يكفى فيهما بعث وقبض (و) شرط (فى الواهب أهلية تبرع) هذا من زيادتى فلا تصح من مكاتب بغير إذن سيده ولا من ولى

المذكور فيه نظر والأقرب عدم الحرمة ويحمل ذلك من البالغ على الاباحة كتقديم الطعام للضيف فللمبيح الرجوع فيه مادام باقيا هذا ومحل الجواز حيث لم تدل قرينة على عدم رضا الولي بالدفع لهم سيما إن كان ذلك يعود عليهم على دناءة النفس والرذالة فيحرم الاعطاء لهم لا لعدم الملك بل لما يترتب عليه من المفاسد الظاهرة اهع ش على مر وعبارة سم ولو وهب لمحجور رشي وجب على الولي القبول فان لم يقبل اثم وانعزل وعبارة الروض فان لم يقبل انعزل الوصي والقيم قال في شرحه وأثما بتركهما لاحظ بخلاف الاب والجد لكمال شفقتهما ثم قال فان وهب للصغير ونحوه ولي غير الاب والجد بل له الحاكم قال في شرحه فان كان الواهب أبا أوجدا تولى الطرفين اه ثم قال ما حاصله وهل يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد الشخصين أو نصف ما وهب لهما وجهان اه قال م ر والمعتمد الصحة فيهما اه انتهت (قوله وهبة الدين الخ) تقييد لقوله وشرط فيهما ما في البيع ومقتضاه انه لا بد من قبول اي إلا في هذه الصورة (قوله المستقر) قيد به لاجل حكاية الخلاف في الشق الثاني فان لم يكن مستقرا بطلت جزما واما بالنظر للشق الاول فليس بقيد هذا ما تحرر في هذا المقام اه شيخنا نقلا عن ع ش على م ر وعبارة الحلبي قوله المستقر خرج به نحو نجوم الكتابة لتعرضه للسقوط انتهت وعبارة ع ش على م ر المراد بالمستقر ما يصح الاعتياض عنه ليخرج نحو نجوم الكتابة كذا وجد بخط بعض الفضلاء اقول والظاهر ان التقييد بالمستقر لما ذكره من الخلاف في هبة الدين لغير من هو عليه بخلاف غير المستقر فانه لا تصح هبة لغير من هو عليه قطعا والا فنجوم الكتابة يصح الابراء منها فينبغي صحة هبتها للمكاتب اه بالحرف (قوله كما صححه جمع تبعا للنص) المعتمد عدم صحة هبته لغير من هو عليه سواء قلنا بصحة بيعه ام لا وقوله وصحح الاصل الخ معتمد وقوله والثاني انها تمليك معتمد وكتب ايضا وهذا هو المعتمد وعليه فلا يلزم إلا بالقبض وهو باستيفاء تلك المنافع لا بقبض العين اه ح ل (قوله وهو نظير ما مر في بيعه) المعتمد في المقيس البطلان لانه غير مقدور على تسليمه لان ما يقبض من المدين عين لا دين والمعتمد في المقيس عليه الصحة ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته بان بيع ما في الذمة التزام لتحصيل المبيع في مقابلة الثمن الذي استحقه والالتزام فيها صحيح بخلاف هبته فانها لا تتضمن الالتزام اذ لا مقابل فيها فكانت بالوعد اشبه فلم تصح وتامل هذا يندفع ما في شرح المنهج والاسعاد وغيرهما من تخريج هذا على ذاك والحكم بصحة هبته بالاولى ان قلنا بصحة بيعه اه شرح م ر (قوله وما تقرر) أي من قوله هي تمليك تطوع الخ وقوله بناء على أن الخ انظر ما وجه البناء في هذا والذي بعده (قوله والثاني انها تمليك) وعليه فلا تلزم الا بالقبض وهو بالاستيفاء لا بقبض العين وفارقت الاجارة بالاحتياج فيها لتقرر الاجرة والتصرف في المنفعة اه شرح م ر وقوله وهو بالاستيفاء يؤخذ منه انه لا يؤجر ولا يعير اه سم على حج اقول ويؤخذ منه ايضا ان للمالك الرجوع متى شاء لعدم قبض المنفعة قبل استيفائها وقوله وفارقت الاجارة أي حيث حصل فيها قبض المنفعة بقبض العين حتى يجوز التصرف فيها بالاجارة وغيرها اه ع ش عليه (قوله وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكي) معتمد قال م ر وللخلاف فوائد منها ان الدار تكون مضمونة على المتهب على الاول اي عدم الملك بخلافها على الثاني اي الملك ومن ثم قال البلقيني فائدة كونها عارية انها لو انهدمت ضمنها المتهب بخلاف ما اذا قلنا بانها غير عارية اه ع ش (قوله وتصح بعمري الخ) هذا في قوة الاستثناء من قوله وشرط فيهما ما في البيع اذ كان مقتضاه الفساد لاشتمالها على الشرط الفاسد والتاقيت ووجه الاستثناء ان الشرط في الحقيقة ليس مع المتهب بل مع ورثته لان الرد منهم واذا لم يكن الشرط مع العاقد كان كالعدم تامل (قوله ايضا وتصح بعمري ورقبى) فيعتبر فيها القبول وتلزم بالقبض وظاهر عبارة المصنف كغيره عدم الفرق في هذه الالفاظ بين العالم بمعناها والجاهل به واستشكله الاذرعي قال وفي الروضة في الكتابة عن المروزي ان قريب الاسلام وجاهل الاحكام لا يصح تدبيره بلفظه حتى ينضم اليه نية او زيادة لفظ اه والاقرب اخذا من قولهم في الطلاق لا بد من قصد اللفظ لمعناه انه لا بد من معرفة اللفظ ولو بوجه حتى يقصده نعم من اتى

(وهبة الدين) المستقر (للمدين ابراء) فلا يحتاج الى قبول اعتبارا بالمعنى (ولغيره) هبة (صحيحة) كما صححه جمع تبعا للنص وهو نظير ما مر في بيعه بل أولى وصحح الاصل بطلانها نظير ما مر له في بيعه وما تقرر هو في هبة غير المنافع اما هبتها ففيها وجهان أحدهما أنها ليست بتمليك بناء على أن ما وهبت منافعه عارية وهو ما جزم به الماوردي وغيره ورجحه الزركشي والثاني انها تمليك بناء على أن ما وهبت منافعه أمانة وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما (وتصح بعمرى ورقبى) فالعمرى (كأعمرتك هذا)

اى جعلته لك عمرك (وان زاد فاذامت عادلى) ولغا الشرط لخبر الصحيحين العمرى ميراث لأهلها (و) الرقبى كـ (ارقبتكه او جعلته لك رقبى) اى ان مت قبلى عادلى وإن مت قبلك استقر لك ولغا الشرط لخبر ابى داود لاتعمروا ولا ترقبوا فمن ارقب شيئا او اعمره فهو لورثته اى لا تعمروا ولا ترقبوا طمعا فى ان يعود اليكم فان سبيله الميراث والرقبى من الرقوب فكل منهما يرقب موت الآخر (وشرط فى ملك موهوب) بالهبة المطلقة (قبض باذن) فيه من واهب (او اقباض) منه وان تراخى القبض عن العقد اوكان الموهوب بيد المتهب وتقدم بيان القبض إلا انه لايكفى هنا الاتلاف وان اذن فيه الواهب ولا الوضع بين يديه بلا اذن لانه غير مستحق القبض كقبض الوديعة فاعتبر تحقيقه بخلاف البيع (فلو مات أحدهما قبله) اى قبل القبض (خلفه وارثه) فلا ينفسخ العقد بموت احدهما لانه يؤول الى اللزوم بخلاف الشركة والوكالة والتصريح بالاقباض من زيادتى (وكره لمعط تفضيل فى عطية بعضه) من فرع أو اصل وان بعد سواء الذكر وغيره

بلفظ صريح وادعى جهله بمعناه لم يصدق إلا ان دلت قرينة حاله على ذلك كعدم مخالطته لمن يعرف كما صرح به الاذرعى اه شرح م ر (قوله اى جعلته لك عمرك) او وهبته لك عمرك اوما عشت بفتح التاء لا ان قال عمرى او عمر فلان اوما عشت بضم التاء اوما عاش فلان اوسنة اه ح ل (قوله ولغا الشرط) قال العلماء وليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافى لمقتضاه الا هذا اه ح ل وعبارة شرح م ر فى الدخول على الماتن ولا تصح الهبة بانواعها مع شرط مفسد كان لا يزيل ملكه عنه ولا مؤقتة ولا معلقة إلا فى مسائل العمرى والرقبى كما قال ولو قال اعمرتك الخ انتهت وقوله كأن لا يزيل ملكه عنه وكشرط ان يشترى به كذا كما صرح به حج بخلاف مالو دفعه ليشترى به ذلك من غير تصريح بالشرط فانه يصح ويجب عليه شراء ماقصده الدافع قال شيخنا زى ومثل ذلك مالو قال خذه واشتر به كذا فان دلت القرينة على قصد ذلك حقيقة او اطلق وجب شراؤه به ولو مات قبل صرفه فى ذلك انتقل لورثته ملكا مطلقا وان قصد البسط المعتاد صرف كيف شاء اه ع ش عليه (قوله أى ان مت قبلى الخ) ظاهر هذا التفسير ان ذلك بيان لمعنى الرقبى اى وقياس ماسبق انه لو صرح بذلك لايضر ومقتضى قوله ولغا الشرط ان المرقب يصرح بذلك فى صيغته اه ح ل (قوله لا تعمروا ولا ترقبوا) بضم التاء فيهما وكسر الميم فى الاول والقاف فى الثانى وقوله فمن ارقب شيئا أو اعمره بضم الهمزة فى كل منهما كذا ضبطه بالقلم اه شوبرى (قوله يرقب موت الآخر) من باب دخل اه مختار اه ع ش على م ر (قوله وشرط فى ملك موهوب) اى ولو من اب لولده الصغير اه شرح م ر اى لا بد من نقل الذى وهبه لولده من مكان الخ بقصد القبض اه عشماوى اى ومحل هذا الشرط فى غير الهبة الضمنية كان قال اعتق عبدك عنى لأنه قال له او هبه لى واعتقه عنى تامل (قوله بالهبة المطلقة) اى الشاملة للصدقة والهدية وبقية الأحكام الآتية كلها فى الهبة بهذا المعنى (قوله قبض باذن) والهبة الفاسدة المقبوضة كالصحيحة فى عدم الضمان لا الملك اه شرح م ر (قوله باذن) فلو قبضه بغير اذنه ضمنه ولو اذن له ورجع عن الاذن أو جن أو اغمى عليه او حجر عليه كما بحثه الزركشى او مات احدهما قبل القبض بطل اذنه ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن اذنى قبله وقال المتهب بعده صدق المتهب لان الاصل عدم الرجوع قبله خلافا لما استظهره الأذرعى من تصديق الواهب ولو اقبضه وقال قصدت به الايداع او العارية وانكر المتهب صدق الواهب كما فى استقصاء اه شرح م ر (قوله إلا أنه لا يكفى هنا الاتلاف) أى إلا اذا كان الاتلاف بالأكل أو العتق وأذن فيه الواهب فيكون قبضا ويقدر بانتقاله اليه قبيل الازدراد والعتق اه شيخنا زى أقول قياس ماهو المعتمد فى الضيافة من ان الملك بالوضع فى الفم أن يقدر انتقاله هنا قبيل الوضع فى الفم والتلفظ بالصيغة فى العتق اه ع ش على م ر (قوله ولا الوضع بين يديه بلا إذن) عبارة العباب وتملك الهدية بوضعها بين يدى المهدى اليه البالغ لا الصبى وان اخذها اه بقى مالو اتلفها الصبى والحال ماذكر فهل يضمنها وينبغى عدم الضمان لانه سلطه عليها باهدائها له ووضعها بين يديه كما يؤخذ مما سياتى فى الوديعة انه لو باع الصبى شيئا وسلمه له فاتلفه لم يضمنه لانه سلطه عليه والهبة كالبيع كما هو ظاهر والوضع بين يديه اقباض كما تقرر اه سم على حج وقضية التعبير بالبالغ انه يكفى القبول من السفيه ولا يتوقف على قبول وليه ولا قبضه وهو غير مراد اه ع ش على م ر وكان غرضه بسوق عبارة العباب التنبيه على الخلاف فى قول الشارح ولا الوضع بين يديه الخ لكن الذى فى شرح م ر كالشارح بالحرف تامل (قوله بلا إذن) أى اذن الواهب للمتهب فى قبضه اه (قوله خلفه وارثه) يشمل ذلك الرجوع فله بعد موت مورثه الرجوع فى الهبة كان يقول رجعت فى الهبة له الامتناع من الاقباض ومن الاذن فى القبض ويكون ملكا له اه شيخنا عزيزى (قوله وكره لمعط تفضيل) اى سواء كانت العطية هبة او هدية أو صدقة او وقفا أو تبرعا اخر وقوله من فرع اى وان سفل ولو احفادا مع وجود الاولاد فيما يظهر كما رجحه جمع وان خصصه آخرون بالاولاد والاوجه ان حكم تخصيص بعضهم بالرجوع فى هبته حكم مالو خصصه بالهبة فيما مر والاوجه استحباب

العدل

لئلا يفضى ذلك الى العقوق والشحناء وللنهى عنه والامر بتركه فى الفرع كما فى الصحيحين قال فى الروضة قال الدارى فان فضل فى الاصل فليفضل الام وحل كراهة التفضيل عند الاستواء فى الحاجة أو عدمها كما قاله ابن الرفعة والتصريح بذكر الكراهة مع افادة حكم التفضيل فى الاصل من زيادتى (ولاصل رجوع فيما أعطاه) لفرعه لخبر لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده رواه الترمذى والحاكم وصححاه وقيس بالوالد كل من له ولادة (بزيادته المتصلة) كسمن وتعلم صنعة وحمل قارن العطية وان انفصل بناء على ان الحمل يعلم بخلاف المنفصلة كولد وكسب وكذا حمل حادث لحدوثه على ملك فرعه ولو نقص رجع فيه من غير ارش النقص وانما يرجع فيما أعطاه لفرعه (ان بقى فى سلطنته) فيمتنع الرجوع (بزوالها)

العدل بين نحو الاخوة أيضا نعم هو دون طلبه فى الاولاد وروى البيهقى خبر حق كبير الاخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده وفى رواية الاكبر من الاخوة بمنزلة الاب اه شرح م ر (قوله لئلا يفضى ذلك الى العقوق والشحناء) هذه العلة تقتضى ان هذا لا يختص بالعطية بل مثلها التودد فى الكلام ونحوه وهو من ثم قال الدميرى لا خلاف ان التسوية بينهم أى الاولاد مطلوبة حتى فى التقبيل قاله حج وله وجه اه ح ل وأفضل البر بر الوالدين بالاحسان لهما وفعل ما يسرهما مما ليس بمنهى عنه وعقوقهما كبيرة وهو ايذاؤهما بما ليس هنا مالم يكن ما آذاهما به واجبا قال الغزالى فلو كان فى مال احدهما شبهة ودعاه لا كل منه تلطف فى الامتناع منه فان عجز فليأكل وليصغر اللقمة ويطول المضغة وكذا لو ألبسه ثوبا من شبهة وكان يتأذى برده فليقبله وليلبسه بين يديه وينزعه اذا غاب ويجتهد ان لا يصلى فيه الا بحضرته وتسن صلة القرابة وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك ويتأكد استحباب الوفاء بالعهد كما يتأكد كراهة اخلافه اه شرح م ر وفى المصباح والشحناء العداوة والبغضاء وشحنت عليه شحنا من باب تعب حقدت واظهرت العداوة ومن باب نفع لغة اه (قوله وحل كراهة التفضيل) اى فى الفرع والاصل عند الاستواء فى الحاجة اى والعلم والورع اى ولم يكن احدهما عاقا او يصرف ما يدفعه له فى المعاصى اه ح ل (قوله ولاصل رجوع الخ) ولا يتعين الفور بل له ذلك متى شاء وان لم يحكم به حاكم أو كان الولد فقيرا صغيرا مخالفا دينا ويكره له الرجوع من غير عذر فان وجد كـكون الولد عاقا او يصرف فى معصية انذره به فان اصر لم يكره كما قالاه وبحث الاسنوى ندبه فى العاصى وكراهته فى العاق ان زاد عقوقه وندبه ان ازاله واباحته ان لم يفد شيئا والاذرعى عدم كراهته ان احتاج الاب لنفقة أو دين بل ندبه حيث كان الولد غير محتاج له ووجوبه فى العاصى ان غلب على الظن تعينه طريقا الى كفه عن المعصية ويمتنع الرجوع كما بحثه البلقينى فى صدقة واجبة كنذر وزكاة وكفارة وكذا فى لحم اضحية تطوع لانه انما يرجع ليستقل بالتصرف وهو ممتنع هنا وقد جرى على ذلك جمع ممن سبقه وتاخر عنه ولا رجوع فى هبة بثواب بخلافها من غير ثواب وان أثابه عليها وله الرجوع فى بعض الموهوب ولا يسقط بالاسقاط وله الرجوع فيما اقر بانه لابنه كما افتى به المصنف وهو المعتمد ولو وهبه واقبضه ومات فادعى الوارث صدوره فى المرض والمتهب كونه فى الصحة صدق الثانى بيمينه ولو اقاما بينتين قدمت بينة الوارث لان معها زيادة علم ثم محل ما تقرر اذا كان الولد حرا فان كان رقيقا فالهبة لسيده ولو ابرأه من دين كان له عليه امتنع الرجوع جزما سواء قلنا انه تمليك او اسقاط إذ لا بقاء للدين فاشبه مالو وهبه شيئا فتلف اه شرح م ر (قوله وتعلم صنعة) اى من غير معالجة للسيد فيه او باجرة فلا يمنع ذلك الرجوع بل يرجع ويكون السيد شريكا اه حج اه ح ل (قوله بخلاف المنفصلة كولد) وتفرخ بيض وظهور نبات بذر وتقدم فى الغصب ان ذلك لا يمنع الرجوع لان الغصب لا يد فيه من الرجوع فالتعلق بذلك اولى من التعلق ببدله اه ح ل ولو غرس الفرع الارض الموهوبة او بنى فيها ثم رجع الاصل تخير اصل بين تبقيته باجرة او قلعه بارش او تملكه بقيمته ولو زرع الارض وجب على الاصل ابقاء زرعه الى الحصاد مجانا لاحترامه بوضعه له حال ملكه الارض اه حج (وكذا حمل حادث) فصله بكذا لانه غير منفصل اه شوبرى قال م ر وللراهب الرجوع قبل انفصاله على المعتمد فان انفصل اخذه المتهب اه سم (قوله من غير ارش النقص) انظر لو كان النقص المذكور بجناية من الفرع والوجه انه لا يجب فيه لانه كان حينئذ على ملك الفرع فتأمل اه سم (قوله فى سلطنته) اى استيلائه ليشمل ما يأتى فى التخمر ثم التخلل اه شرح م ر (قوله فيمتنع الرجوع بزوالها) أى فيمتنع الرجوع ببيعه كله أو بعضه بالنسبة لما باعه نعم لو كان فى زمن خيار لم ينتقل الملك عنه بان كان الخيار له او لهما اتجه الرجوع ويشمل كلامه مالو كان البيع للاصل الواهب فيمتنع الرجوع ولو زرع الحب او تفرخ البيض امتنع الرجوع كما جزم به ابن المقرى فى روضة تبعا لصاحب الحاوى الصغير وغيره ويفرق بينه وبين نظيره فى الغصب حيث يرجع المالك فيه وان تفرخ ونبت بان استهلاك

سواء ازالت بزوال ملكه ام لا كان حجر عليه بفلس او تعلق ارش جناية من اعطيه برقبته او كاتبه او استولد الامة وسواء اعاد الملك اليه ام لا لان ملكه الان غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه بخلاف ما لو كانت العطية عصيرا فتخمر ثم تخلل فان له الرجوع لبقاء سلطنته وبذلك عرفت حكمة التعبير ببقاء السلطنة دون بقاء الملك (لا بنحو رهنه وهبته قبض) فيهما كتعليق عتقه وتدبيره والوصية به وتزويجه وزراعته واجارته لبقاء سلطنته بخلافهما بعد القبض وخرج بالاصل غيره كالاخ والعم فلا رجوع له فيما اعطاه لظاهر الخبر السابق (ويحصل) الرجوع (بنحو رجعت فيه او رددته الى ملكي) كنقضت الهبة وابطلتها وفسختها (لا بنحو بيع واعتاق ووطء) كهبة ووقف لكمال ملك الفرع بدليل نفوذ تصرفه فلا يزول ملكه إلا بنحو ما ذكر وتعبيري بنحو الى آخره في المواضع الثلاثة اعم مما عبر به (والهبة ان أطلقت) بان لم تقيد بثواب ولا بعدمه (فلا ثواب) فيها (وان كانت لاعلى) من الواهب لان اللفظ لا يقتضيه (او قيدت بثواب مجهول) كثوب (فباطلة) لتعذر تصحيحها بيعا لجهالة العوض وهبة لذكر الثواب بناء على انها لا تقتضيه (او قيدت (بمعلوم فبيع)

الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية واستهلاك المغصوب ونحوه لا يسقط به حق مالكه اه شرح م ر (قوله بزوالها) ظاهره ولو كان في زمن الخيار اه عميرة وخرج ما اذا باع بشرط الخيار له لانها لم تزل فيرجع الاصل حينئذ اه سم (قوله سواء ازالت بزوال ملكه الخ) وزوال السلطنة بمجرد تعلق الارش وبمجرد الحجر بالفلس قد يتوقف فيه الا ان يقال السلطنة عبارة عن التصرف وهو لا يتصرف اه ح ل فالحجر وتعلق الارش يزيلان السلطنة بمعنى جواز التصرف ولا يزيلان الملك لانه باق اه (قوله او تعلق ارش جناية من اعطيه) من واقعة على رقيق واعطى فعل ماض مبني للمفعول وفيه ضمير مستتر هو نائب الفاعل يعود على الفرع والبارز يعود على من وكذا الضمير في رقبته يعود على من ايضا والمعنى او تعلق ارش جناية رقيق اعطيه الفرع اى اعطاه الاصل له برقبته اى الرقيق اه (قوله بخلاف ما اذا كانت العطية عصيرا) هذا مقابل لقوله فيمتنع بزوالها كما يعلم من تعليله اه وقوله وبذلك عرفت الخ اى بما ذكر من التعميم بقوله سواء ازالت بزوال ملكه ام لا الخ وقوله بخلاف ما اذا كانت العطية عصيرا الخ (قوله والوصية به) انظر وجه تعريفه بال دون ما قبله وما بعده وقد يجاب بان ما قبله وما بعده وقع مضافا فهو معرفة بها وفي اضافة الوصية ايهام خلاف المراد فعرفها بال للتناسب بين المعطوفات فليتأمل اه شوبري (قوله واجارته) اى لبقاء العين بحالها ومورد الاجارة المنفعة فيستوفيها المستاجر اه شرح م ر وقوله فيستوفيها المستاجر اى من غير رجوع للواهب بشيء على المؤجر اه حج وعليه فلو انفسخت الاجارة فقياس ما مر في الاجارة من ان المالك لو اجر الدار ثم باعها ثم انفسخت الاجارة عادت المنفعة للبائع لا للمشتري انها هنا تعود للاب اه ع ش عليه (قوله بخلافهما بعد القبض) ظاهره ولو للواهب ونقل الاذرعي ان محل ذلك إذا كان لغير الواهب بخلاف ما اذا كان له لان الحق له ولم يتعلق به حق الغير اه ح ل (قوله وخرج بالاصل غيره كالاخ الخ) ولو تفاسخ المتواهبان الهبة او تقايلا حيث لا رجوع لم تنفسخ كما جزم به في الانوار اه شرح م ر وقوله لم تنفسخ وقد يوجه عدم دخولهما فيها بانهما إنما يناسبان المعاوضات لانه يقصد بهما الاستدراك والهبة احسان فلا يليق بها ذلك اه سم على حج وقوله وقد يوجه عدم دخولهما اى الفسخ والتقايل اه ع ش عليه (قوله ويحصل بنحو رجعت الخ) والموهوب بعد الرجوع وقبل استرداده أمانة في يد الفرع بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري اخذه بحكم الضمان ولا يصح الرجوع إلا منجزا ولو وهبه واقبضه في الصحة فشهدت بينة انه رجع فيما وهب ولم تذكر ما رجع فيه لغت شهادتها فلو ثبت إقرار الولد بان الاب لم يهبه شيأ غير هذه ثبت الرجوع اه شرح م ر (قوله ووطء) أي لم تحمل منه وعليه باستيلادها قيمتها وبالوطء مهر مثلها وهو حرام وان قصد به الرجوع اه شرح م ر وقوله اى لم تحمل منه مفهومه انها إذا حملت منه كان رجوعا وعليه فيشكل قوله وعليه باستيلادها قيمتها لانه يقدر دخولها في ملكه قبيل العلوق فهي إنما حملت بعد عودها لملكه اللهم إلا ان يقال مراده انه إذا وطىء واحبل انتقلت إلى ملكه ويلزمه قيمتها لفرعه وعليه فليس الوطء رجوعا وإن حملت غايته انها ان لم تحمل لزمه المهر وهي باقية على ملك الفرع وان حملت انتقلت إلى ملكه كما لو وطىء أمة الفرع التي ملكها من غير جهة الاصل فانه يقدر دخولها في ملك الواطىء قبل العلوق وما هنا كذلك ونقل في الدرس عن سم معنى ذلك اه ع ش عليه (قوله وان كانت لاعلى من الواهب) الغاية للرد وعبارة أصله مع شرح المحلي ومتى وهب مطلقا أي من غير تقييد بثواب أو عدمه فلا ثواب ان وهب لدونه في الرتبة وكذا لاعلى منه في الاظهر ولنظيره على المذهب لان اللفظ لا يقتضيه والمقابل ينظر إلى العادة والطريق الثاني في الاخيرة يطرد فيها الخلاف فيما قبلها انتهت ومحل الخلاف ما لم تقم قرينة على طلب المقابل فان قامت قرينة وجب رد الموهوب أو دفع المقابل اه ق ل على الغزي (قوله لان اللفظ لا يقتضيه) اى وان جرت العادة بالاثابة عليه اه ح ل (قوله فباطلة) اى وتكون مقبوضة بالشراء الفاسد فيضمنها ضمان المغصوب اه ع ش على م ر (قوله او بمعلوم فبيع) اى فيجرى فيه

عقب العقد احكامه كالخيارين كما مر بما فيه والشفعة وعدم توقف الملك على القبض اه شرح م ر (قوله بتشديد الراء) فى المصباح والقوصرة بالتخفيف والتثقيل وعاء التمر يتخذ من قصب اه ولعل هذا اطلاق آخر لغوى غير الذى فى الشارح من انه من خوص (قوله وعاؤه الذى يكثر فيه) ولا يسمى بذلك الا وهو فيه والا فزنبيل اه شرح م ر (قوله ويكون عارية) قال فى شرح الروض فيجوز تناولها منه ويضمنها بحكمها وقيده فى بابها بما إذا لم تقابل بعوض والا فهو امانة عنده بحكم الاجارة الفاسدة اه سم على حج اه ع ش على م ر (فرع) لو ارسل له السلام فى كتاب فهو هدية الا ان يطلب منه الجواب على ظهره وان كان فى المكتوب ما لا يحب الكاتب اطلاع غير المكتوب اليه عليه لم يجز له اظهار غيره عليه وكذا اذا اعلم الشخص غيره بما يكره اظهاره لغيره لا يجوز له افشاؤه لغيره ولو بعد موته الا ان تختص كراهة الاظهار بالحياة كأن كان يخاف ضررا من اظهاره لانه بعد الموت لا خوف اه م ر اه سم (فرع) الهدايا المحمولة عند الختان ملك للاب وقال جمع للابن فعليه يلزم الاب قبولها اى حيث لا محذور كما هو ظاهر ومنه ان يقصد التقرب للاب وهو نحو قاض فلا يجوز له القبول كما بحثه شارح وهو متجه ومحل الخلاف إذا اطلق المهدى فلم يقصد واحدا منهما والا فهى لمن قصده اتفاقا ويجرى ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية فهو له فقط عند الاطلاق او قصده ولهم عند قصدهم وله ولهم عند قصدهما اى يكون له النصف فيما يظهر اخذا مما يأتى فى الوصية لزيد والكاتب والفقراء مثلا وقضية ذلك ان ما اعتيد فى بعض النواحى من وضع طاسة بين يدى صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم ثم يقسم على الحالق او الخاتن ونحوه يجرى فيه ذلك التفصيل فان قصد ذلك وحده او مع نظرائه المعاونين له عمل بالقصد وان اطلق كان ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن يشاء وبهذا يعلم انه لا نظر هنا العرف اما مع قصد خلافه فواضح واما مع الاطلاق فلان حمله على ما ذكر من الاب والخادم وصاحب الفرح نظرا للغالب ان كلا من هؤلاء هو المقصود هو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما ليس للشرع فيه عرف فانه يحكم فيه العادة ومن ثم لو نذر لولى ميت بمال فان قصد انه يملكه لغا وان اطلق فان كان على قبره ما يحتاج للصرف فى مصالحه صرف لها والا بان كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر للولى صرف لهم (تنبيهان) احدهما لو تعارض قصد المعطى ونحو الخادم المذكور فالذى يتجه بقاء المعطى على ملك مالكه لان مخالفة قصد الاخذ لقصده تقتضى رده لا اقباضه له المخالف لقصده * ثانيهما يؤخذ مما تقرر فيما اعتيد فى بعض النواحى ان محل ما مر من الاختلاف فى النقوط المعتاد فى الافراح إذا كان صاحب الفرح يعتاد اخذه لنفسه اما اذا اعتيد انه لنحو الخاتن وان معطيه إنما قصده فقط فيظهر الجزم بانه لا رجوع للمعطى على صاحب الفرح وان كان الاعطاء لاجله ولا جله لان كونه لاجله من غير دخول فى ملكه لا يقتضى رجوعا عليه بوجه فتامله ولو اهدى لمن خلصه من ظالم لئلا ينقض ما فعله لم يحل له قبوله والا حل اى وان تعين عليه تخليصه بناء على الاصح انه يجوز اخذ العوض على الواجب العينى اذا كان فيه كلفة خلافا لما يوهمه كلام الاذرعى وغيره هنا ولو قال خذ هذا واشتر لك به كذا تعين ما لم يرد التبسط اى او لم تدل قرينة حاله عليه كما مر لان القرينة محكمة هنا ومن ثم قالوا لو اعطى فقيرا درهما بنية ان يغسل به ثوبه اى وقد دلت القرينة على ذلك تعين له ولو شكى اليه انه لم يوف اجرته كاذبا فاعطاه درهما او اعطى بظن صفة فيه او فى نسبه فلم يكن فيه باطنا لم يحل له قبوله ولم يملكه ويكتفى فى كونه اعطى لاجل ظن تلك الصفة بالقرينة ومثل هذا ما يأتى فى آخر الصداق مبسوطا من ان من دفع لمخطوبته أو وكيلها أو وليها أو غيره ليتزوجها فرد قبل العقد رجع على من اقبضه وحيث دلت قرينة على ان ما يعطاه انما يعطاه للحياء حرم الاخذ ولم يملكه قال الغزالى اجماعا وكذا لو امتنع من فعل او تسليم ما هو عليه إلا بمال كتزويج بنته بخلاف إمساكه لزوجته حتى تبرئه او تفتدى بمال ويفرق بانه هنا فى مقابلة البضع المتقوم عليه بمال اه حج (فرع) ما تقرر فى الرجوع فى النقوط لا فرق فيه بين ما يستهلك كالاطعمة وغيره ومدار الرجوع على عادة امثال الدافع لهذا المدفوع اليه فحيث جرت

نظرا الى المعنى (وظرف الهبة إن لم يعتد رده كقوصرة تمر) بتشديد الراء وعاؤه الذى يكنز فيه من خوص (هبة) ايضا (والا فلا) يكون هبة عملا بالعادة (و) اذا لم يكن هبة (حرم استعماله) لانه انتفاع بملك غيره بغير اذنه وهو حينئذ امانة (الا فى اكلها) اى الهبة (منه ان اعتيد) فيجوز اكلها منه حينئذ ويكون عارية وتعبيرى بالهبة اعم من تعبيره بالهدية

العادة بالرجوع رجع والافلا اه م ر اه سم على حج اه ع ش على م ر

﴿كتاب اللقطة﴾

عقبها الهبة لان كلا منهما تمليك بلا عوض وعقبها غيره لاحياء الموات لان كلا منهما تمليك من الشارع ويصح تعقيبها للقرض لان تملكها اقتراض من الشارع اه شرح م ر قال زى ولو عقبها للقرض لكان انسب لما ذكر اه (قوله وفتح القاف) وهو الافصح ويقال لقط بفتح اوليه اه حج اه ع ش على م ر (قوله وشرعا ما وجد من حق محترم الخ) عبارة شرح م ر وشرعا مال أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحرز ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع بقوته فلو وجد في مملوك فلذى اليد فان لم يدعه فلمن قبله إلى المحيي ثم يكون لقطة نعم ما القاه نحو ريح اوهارب لا يعرفه بنحو داره او حجره وودائع مات عنها مورثه ولا يعرف مالكها مال ضائع لا لقطة خلافا للماوردي في المجموع في الاولى أمره إلى الامام فيحفظه او ثمنه ان راى بيعه او يقرضه لبيت المال إلى ظهور مالكه ان توقعه والا صرف لمصارف بيت المال فان لم يكن حاكم او كان جائرا فلمن هي بيده ذلك كما مر نظيره ولو وجد لؤلؤ بالبحر خارج صدفه فلقطة قاله الماوردي لانه لا يوجد خلقة في البحر الا داخل صدفه وظاهره عدم الفرق بين المثقوب وغيره لكن قال الروياني في غير المثقوب انه لواجده ولو وجد قطعة عنبر في معدنه كالبحر وقربه او سمكة اخذت منه فهو له والا فلقطة وما اعرض عنه من حب في ارض مغير فنبت يملكه مالكها قاله مجع ومن اللقطة ان تبدل نعله بنعل غيره فياخذها ولا يحل له استعمالها الا بعد تعريفها بشرطه أو تحقق اعراض المالك عنها فان علم ان صاحبها تعمدا اخذ نعله جاز له بيع ذلك ظفرا بشرطه انتهت ﴿فرع﴾ يجوز التقاط السنابل وقت الحصاد ان علم اعراض المالك عنها او رضاه باخذها والافلا ولا فرق في الجوز في الاول بين ان يكون المال زكويا اولا لانها لما كانت في محل الاعراض من المالك الذي حصته أكثر جعلت في محل الاعراض من المستحقين تبعا للقلة حصتهم اه م ر ﴿فرع﴾ وقع السؤال في الدرس عما يوجد من الامتعة والمساغ في عش الحدأة والغراب ونحوهما ما حكمه والجواب الظاهر انه لقطة فيعرفه واجده سواء كان مالك النخل أم غيره ويحتمل انه كالذي القته الريح في داره أو حجره وقد تقدم أول الباب انه ليس بلقطة ولعله الاقرب فيكون من الاموال الضائعة امره لبيت المال انتهى ع ش على م ر ولو التقط مالا ثم ادعى انه ملكه صدق بيمينه كما في الكفاية وقيد الغزالي بما إذا لم يكن منازع بخلاف ما لو التقط صغيرا ثم ادعى ملكه لا يقبل قوله فيه بيمينه ولو التقط اثنان شيئا ثم ترك احدهما حقه منه للاخر لم يسقط وإن أقام كل منهما بينة بانه الملتقط ولا تاريخ تعارضتا وتساقطتا ولو سقطت من ملتقطها فالتقطها اخر فالاول أولى بها منه لسبقه ولو امر اخر بالتقاط شيء راه فاخذه فهو للامر ان قصده الاخر وإن قصد نفسه فله وإن قصد الآمر ونفسه فلهما ولا ينافيه عدم صحة التوكيل في الالتقاط لان ذاك في عمومه وهذا في خصوص لقطة وإن راها مطروحة على الارض فدفعها برجل وتركها حتى ضاعت لم يضمنها اه شرح م ر (قوله او الورق) ليست او للشك بل هي لبيان الانواع اه ع ش (قوله فاستنفقها) اى بعد صيغة تملك وقوله ولتكن وديعة اى كالوديعة من حيث وجوب الرد او المراد ولتكن وديعة ان لم تستنفقها اه شيخنا وعبارة زى قوله ولتكن وديعة عندك اى ان لم تستنفقها ولم تتملكها انتهت لان كونها وديعة مع استنفاقها مشكل وقال ع ش أى ولتكن كالوديعة عندك في وجوب رد بدلها لمالكها اه لكن ربما ينافيه قوله فان جاء صاحبها إلى قوله والا فشانك بها والتاويل فيه بعيد تامل (قوله والا فشأنك بها) بالنصب على الاغراء اى الزم شانك وهو تملكها كما ياتي اه ع ش (قوله حذاءها) اى خفها وسقاءها اى بطنها اه شيخنا وفي البخاري مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها اه وفي القسطلاني عليه مالك ولها استفهام إنكاري اى مالك واخذها والحال معها سقاءها بكسر السين

﴿كتاب اللقطة﴾

هي بضم اللام وفتح القاف وإسكانها لغة الشيء الملقوط وشرعا ما وجد من حق محترم غير محرز لا يعرف الواجد مستحقه والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني ان النبي ﷺ سئل عن لقطة الذهب أو الورق فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوما من الدهر فادها اليه وإلا فشانك بها وساله عن ضالة الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجرة حتى يلقاها ربها وساله عن الشاة فقال خذها فانما هي لك

والمد

والمد جوفها فاذاوردت الماء شربت مايكفيها حتى تردماءآخراوالمراد بالسقاء العنق لانها ترد الماء وتشرب من غيرساق يسقيها اوارادانها اجلدالبهائم على العطش وحذاؤها بكسر الحاء المهملة وبالذال المعجمة والمد اى خفها تردالماء وتاكل الشجر فهى تقوى باخفافها على السير وقطع البلاد الشاسعة وورودالمياه النائية فشبهها ﷺ بمن كان معه سقاء وحذاء فى سفره حتى يلقاها ربها اى مالكها والمراد بهذا النهى عن التعرض لها لان الاخذ إنما هو للحفظ على صاحبها وهذه لاتحتاج الى حفظ بما خلق الله فيها من القوة والمنعة ومايسر لها من الاكل والشرب اه (قوله او لاخيك) اى ملتقط آخر او المالك اه حل (قوله من حيث ان الملتقط امين) اشار به الى ان الامانة والولاية فى الابتداء وقوله من حيث ان له التملك بعد التعريف اشار به الى ان الاكتساب فى الانتهاء اه زى (قوله والمغلب منهما الثانى) وينبنى على تغليبه وجواز تملكها وصحة الالتقاط من الفاسق وتاليه كما سياتى اه شيخنا (قوله سن لقط الواثق) ولا يجب ذلك وان خاف الضياع وهو شامل لتعين ذلك لكن فى الاسعاد ما يفيد انه إذا تعين وجب عليه هنا وفى الوديعة اه حل وفى شرح م ر ان اللقط يجب إذا علم انه لو تركها ضاعت ولم يكن ثم غيره ولم يكن عليه تعب فى حفظها فيأثم بالترك والحالة هذه ومع ذلك لا يضمنها لو تركها اه ولا اجرة له هنا لمنفعة نفسه او حرزه بخلاف نظيره من الوديعة لانها فى يد المالك فلا يجب على غيره اتلاف حقه مجانا بخلافه هنا كالو مات رفيقه وخاف على امتعته يجب نقلها مجانا اه م ر اه سم (قوله وسن اشهاد به) اى ولو كان الملتقط عدلا وينبغى الاكتفاء فى الشاهد بالمستور قياسا على النكاح وقد يقال بعدم الاكتفاء بالمستور وهو الظاهر مع الفرق بين هذا والنكاح بان النكاح يشتهر غالبا بين الناس فاكتفى فيه بالمستور والغرض من الاشهاد هنا امن الخيانة فيها لا جحد الوارث لها فلم يكتف بالمستور اه ع ش على م ر وفى سم ما نصه قال ابن الرفعة من فوائد الاشهاد أنه ربما طمع فيها بعد ذلك فلا يتمكن لوجود الاشهاد وايضا فقد يموت قبل مجيء صاحبها فياخذها وارثه وقول الشارح مع تعريف شيء الخ هو القدر الذى يذكر عند تعريفها اه قال فى شرح الروض ثم محل الاشهاد اذا لم يكن السلطان ظالما بحيث انه اذا علم بها ياخذها والا فيمتنع الاشهاد وكذا التعريف كما جزم به النووى فى نكته اه وعبارة الروض امتنع الاشهاد والتعريف فان خالف ضمن انتهت اه وسياتى للشارح انها حينئذ تكون فى يده امانة ابدا (قوله مع تعريف شيء) أى ولا يستوعبها لئلا يتوصل كاذب اليها قال فى الروض ولا يحرم استيعابها قال فى شرحه بل يكره وظاهره انه لو استوعبها لم يضمن وسياتى انه لو استوعبها فى التعريف ضمن ويفرق بان فى الاستيعاب فى الاشهاد مبالغة فى الاحتياط لها ولا كذلك فى التعريف وبان الاستيعاب فى التعريف ابلغ فى الاعلام بها منه فى الاشهاد وفاقا لم ر فى ذلك ثم قال اذا غلب على ظنه ان استيعابها للشهود يؤدى إلى ضياعها حرم وضمن وتحمل الكلام على غير هذه الحالة اه سم (قوله ولا يكتم) أى او صافها عن الناس وقوله ولا يغيب اى بان يترك تعريفها فالثانى تاكيد للاول وفائدته الاشارة الى حكمة الاشهاد ان فيه الامن من كتمها لان نفسه ربما سولت فاذا اشهد امن نفسه و بفرض انه لا يخون فيها ربما اتاه الموت فتصير من جملة تركته فتفوت على مالكها حيث لا حجة معه اه شرح المشكاة اه ع ش (قوله وقد يقال الخ) هذا من طرف القائل بوجوب الاشهاد على اللقطة حيث تمسك بهذا الدليل ووجه التمسك انه فيه زيادة وهى الامر بالاشهاد على بقية الاخبار التى ليس فيها امر لان زيادة الثقة مقبولة والاصل فى الامر الوجوب فيتم دليله ولا منافاة بين هذه الزيادة وبين بقية الاخبار التى ليس فيها امر ويرد بان قياس اللقطة على الوديعة اوجب حمله على الندب وايضا التخيير بين العدل والعدلين يقتضى عدم الوجوب والالم يكف العدل ذكر معنى ذلك م ر فى شرحه اه وقوله فيؤخذ به اى فيكون الاشهاد واجبا عملا بهذا الحديث كما هو قول فى المذهب (قوله فلا يسن له لقط) اى بل يكره مالم يعلم من نفسه الخيانة والا فيحرم عليه اه شرح م ر وع ش عليه (قوله وكره لفاسق) اى ولو بنحو ترك صلاة وان علمت امانته فى الاموال

او لاخيك او للذئب وأركانها لقط وملقوط ولاقط وهى تعلم مماياتى وفى اللقط معنى الامانة والولاية من حيث ان الملتقط امين فيما لقطه والشرع ولاه حفظه كالولى فى مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث ان له التملك بعد التعريف والمغلب منهما الثانى (سن لقط لواثق بامانته) لما فيه من البر بل يكره تركه (و) سن (اشهاد به) مع تعريف شيء من اللقط كما فى الوديعة فلا يجب اذلم يؤمر به فى خبر زيد ولا فى خبر ابى بن كعب وحملوا الامر بالاشهاد فى خبر ابى داود من التقط لقطة فليشهد ذا عدل او ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب على الندب جمعا بين الاخبار وقد يقال الامر به فى هذا الخبر زيادة ثقة فيؤخذ به وخرج بالواثق بامانته غيره فلا يسن له لقط والتصريح بسن الاشهاد من زيادتى (وكره) اللقط (لفاسق) لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة

(فيصح) اللقط(منه كمرتد) أى كما يصح من مرتد (وكافر معصوم لابدار حرب)لامسلم بها كاحتطابهم واصطيادهم

(وتنزع اللقطة)منهم وتسلم (لعدل) لانهم ليسوا من أهل الحفظ لعدم امانتهم (ويضم لهم مشرف فى التعريف)فان تم التعريف تملكوا وذكر صحة لقط المرتد مع النزع منه ومن الكافر ومع ضم مشرف لهما من زيادتى وتعبيرى بالكافر المعصوم اعم تعبيره بالذمى (و) يصح(من صبى ومجنون وينزعها) اى اللقطة منهما (وليهما ويعرفها ويتملكها لهما)ان رآه(حيث يقترض اى يجوز الاقتراض(لهما) لان التملك فى معنى الاقتراض فان لم يره حفظها اوسلمها القاضى (فان قصر فى نزعها) منهما (فتلفت) ولو باتلافهما (ضمن) ثم يعرف التالف فان لم يقصر فلاضمان وذكر المجنون من زيادتى وكالصبى والمجنون السفيه الا انه يصح تعريفه دونهما(لامن رقيق) بقيد زدته بقولى (بلااذن) اى لا يصح اللقط منه بغير اذن سيده وان التقط له لانه ليس اهلا للملك ولا للولاية ولانه لا يعرض سيده للطالبة ببدل اللقطة لو قوع الملك له فعلم انه لا يعتد بتعريفه (فلو اخذت منه كان) الاخذ (لقطا) لاخذها سيدا كان او اجنبيا فهو اعم من تعبيره باخذ السيد ولو اقرها فى يده سيده مواستحفظه عليها ليعرفها وهو أمين جاز فان لم يكن أمينا فهو معتد بالاقرار فكأنه أخذها منه وردها اليه(ويصح)اللقط (من مكاتب) كتابة

كما شمله اطلاقهم اه حج وظاهره انه لو تاب لا يكره له وان لم تمض مدة الاستبراء وهو ظاهر لانتفاء ما يحمله على الخيانة حال الاخذ اه ع ش على م ر (قوله فيصح منه الخ) جعل الزركشى محل الصحة فى الفاسق والكافر والصبى اذا التقطوا للتملك قال واما لقطة الحفظ فالظاهر امتناعها عليهم واختصاصها بالمسلم الامين اه وقوله فالظاهر الخ فى العباب خلافه من حيث قال فتصح من ذمى فى دارنا من فاسق ومرتد وتنزع منهم الى عدل ويضم اليهم مشرف عدل فى التعريف واجرتها من بيت المال الا ان ارادوا التملك فهى عليهم اه فهذا صريح فى جواز لقطة الحفظ لهم واعتمده م ر اه سم (قوله اى كما يصح من مرتد) هذا مشكل فى المرتد بل ينبغى توقف تملكه على عوده للاسلام فليراجع اه سم على حج اه ع ش وفى حاشية المدابغى على التحرير مانصه وتلخص من كلام المصنف ان المرتد لا يصح لقطه حال ردته فان التقط شيأ أخذه الامام منه ثم ان مات مرتدا فهو فىء وان أسلم كان لقطة له من حين الاسلام وهذا ضعيف وان اخذها منه فهو اللاقط فان اسلم قبل ان ياخذها منه فهى لقطة له وهذا ضعيف ايضا والمعتمد انه يصح لقطه حال ردته وينزع الحاكم اللقطة منه ويضعها عند عدل ويعرفها المرتد مع مشرف فان شاء تملكها فتكون كسائر املاكه موقوفة ان عاد للاسلام فله والا ففى هكذا فهم اه (قوله وكافر معصوم) وقع السؤال فى الدرس هل يصح التقاط الذمى المصحف أولا والجواب الظاهر ان يقال فيه بالثانى لان صحة التقاطه تستدعى جواز تملكه وهو ممنوع منه ويؤيده ما ياتى فى التقاط الامة التى تحل له من الامتناع اه ع ش على م ر (قوله لا بدار حرب) راجع لما تعلق بالسنة وبالكراهة فهو راجع لاصل اللقطة فهو معطوف على مقدر والتقدير ويصح الالتقاط بدار الاسلام لابدار الحرب تامل وليس راجعا لما قبله فقط كما يوهمه كلامه لان الحكم عام اه أى فان كان بدار الحرب المذكورة فانه غنيمة خمسها لاهله والباقى للملتقط اه ح ل اى ان دخلها بغير امان والا فلقطة كما فى شرح م ر قال الرشيدى عليه وهذا التفصيل فيما إذا كان الآخذ مسلما وانظر حكم الذمى ونحوه وراجع باب قسم الفىء والغنيمة اه وقد راجعنا الباب المذكور فوجدنا ان ما اخذه الذمى من الحربيين بقتال او بدونه كاختلاس والتقاط كله للاخذ ولا يخمس اه تامل (قوله وتنزع اللقطة منهم) والمتولى للنزع والوضع عند عدل الحاكم كما هو ظاهر ومحل نزعها من الكافر مالم يكن عدلا فى دينه والالم تنزع منه كما قاله الاذرعى اه شرح م ر (قوله ويضم لهم مشرف الخ) اى فلا يعتد بتعريفهم بدونه اه شرح م ر (قوله ومن صبى ومجنون) اى حيث كان لهما نوع تمييز كما بحثه بعضهم فى الثانى وهو ظاهر لان المغلب فيها الاكتساب لا الامانة والولاية اه شرح م ر (قوله وينزعها وليهما) أى حفظا لحقه وحق المالك وتكون يده نائبة عنه ويستقل بذلك ويعرف ويراجع الحاكم فى مؤنة التعريف ليقترض اويبيع جزأ منها ويفارق هذا ما ياتى من كون مؤنة التعريف على التملك بوجوب الاحتياط لنحو مال الصبى ما امكن ولا يعتد بتعريف الصبى والمجنون نعم صرح الدارمى بصحة تعريف الصبى بحضرة الولى وهو قياس مامر فى الفاسق مع المشرف اه شرح م ر ثم قال وللولى وغيره أخذها من غير مميز على وجه الالتقاط ليعرفها ويتملكها ويبرأ الصبى من الضمان اه (قوله فان لم يقصر فلاضمان) عبارة شرح م ر فان لم يقصر بان لم يعلم بها فاتلفها نحو صبى من ضمنها فى ماله دون الولى وان لم يتلفها لم يضمنها أحد وان تلفت بتقصير ولو لم يعلم الولى بها حتى كمل الآخذ فهو كما لو أخذها حال كماله انتهت (قوله فلاضمان) اى لاعلى الولى ولاعلى نحو الصبى اذا تلفت فى يد نحو الصبى فان اتلفها ضمن اه ح ل (قوله وكالصبى والمجنون السفيه) اى بغير الفسق لان الفاسق مر فى قوله وكره لفاسق الخ اه ع ش (قوله فهو معتد بالاقرار الخ) أى فيضمنها السيد ويتعلق الضمان بسائر أمواله ومنها رقبة العبد فيقدم صاحبها برقبته فان لم يعلم بها تعلق برقبة العبد فقط ولو عتق قبل ان ياخذها منه جاز له تملكها ان بطل الالتقاط بان كان بغير اذن السيد والا فهو كسب قنه فله اخذه ثم تعريفه ثم تملكه اه شرح م ر وقوله ويتعلق الضمان

الضمان بسائر أموا له لعل المراد من التعلق باموال السيد انه يطالب فيؤدي منها او من غيرها وليس المراد التعلق باعيانها حتى يمتنع عليه التصرف فى شىء منها لعدم الحجر وقوله فيقدم صاحبها برقبته ظاهر فى ان الضمان يتعلق بكل من رقبة العبد والسيد وبه صرح به فى شرح الروض والعباب على ما نقله سم على المنهج عنهما اه ع ش عليه (قوله لانه مستقل بالملك والتصرف) فيعرف ويتملك مالم يعجز قبل التملك والا أخذها الحاكم لا السيد وحفظها لمالكها ولو عرفها ثم تملكها اتلفت فبدلها فى كسب وهل يقدم بها مالكها على الغرماء وجهان ارجحهما الا واجراهما الزركشى فى الحر المفلس أو الميت اه شرح م ر وقوله اخذها الحاكم لا السيد قال شيخنا الزيادى لان التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف اليه وقال البغوى ينبغي ان يجوز له ذلك لان الالتقاط اكتساب واكساب المكاتب لسيده عند عجزه اه زكريا اه ومع ذلك المعتمد الاول اه ع ش عليه (قوله ومن مبعض) ولو كان الرقيق مشتركا بين اثنين وأذن له احدهما صح التقاطه وكان بين السيدين ولا يختص به الاذن له كذا افتى به والد شيخنا والعبرة بيوم الالتقاط دون التملك ولو اختلفا صدق المبعض لانها فى يده وقت الاختلاف ومقتضاه انها لو كانت فى يد السيد صدق او فى يدهما أو ليست فى يد أحدهما قسمت بينهما اه ح ل (قوله فيعرفانها) ولو تلف حينئذ بتقصير المبعض فى حفظها ضمنها لان اليد له اه ح ل (قوله بحسب الرق والحرية) المتبادر تعلقه بكل من الفعلين قبله وعليه فيعرف السيد نصف سنة والمبعض نصفا ويوافقه ما ياتى انه لو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف سنة قال سم على حج والحاصل انه يصح التقاط المبعض بغير اذن سيده إن لم تكن مهاياة وكذا إن كانت ووقع الالتقاط فى نوبة نفسه وقضيته انه لا ضمان على السيد باقرارها فى يده اه ع ش على م ر (قوله وفى مهاياة) معطوف على قوله فى غير مهاياة الذى قدره الشارح اه عبد البر (قوله لذى نوبة) اى ولو تنازعا فى أى النوبتين كان الالتقاط صدق العبد لانها فى يده اه سم (قوله فالاكساب لمن حصلت الخ) مقتضى هذا ان التنظير فى المتن راجع لصورة المهاياة مع ان رجوعه لما قبلها ايضا افيد تامل (قوله والمؤن على من وجد سببها فى نوبته) هل المراد بسببها مجرد المرض والاحتياج اليها فان المرض له أحوال يحتاج فى بعضها الى الدواء دون بعض الذى يتجه الثانى وليراجع اه ابن قاسم وعبارة ع ش قوله والمؤن على من وجد سببها فى نوبته ضعيف قال م ر فى شرحه وان وجه ان العبرة فى الكسب والمؤن بوقت الاحتياج للمؤن وإن وجد سببها فى نوبة الاخر وإن كان ظاهر كلام بعض الشراح ان العبرة فى الكسب بوقت وجود سببها كالمرض اه انتهت (قوله الا ارش جناية منه) ولينظر ما الفرق بين الارش وأجرة الطبيب والحمام وثمن الدواء اه ح ل (قوله بل يشتركان فيه) أى فيكون عليهما بحسب الرق والحرية فاذا كان نصفه رقيقا ونصفه حرا تعلق نصف ارش الجناية بنصفه الرقيق فيباع فيها او يفديه السيد والنصف الاخر يتعلق بذمة المبعض ولكن قول الشارح لانه يتعلق بالرقبة الخ يفهم انه يتعلق ما يقابل النصف الحر بالرقبة مع انه لا معنى لتعلقه بها لان معنى التعلق بالرقبة انها تباع فيه والنصف الحر لا يباع فلعل مراده بالتعلق بالرقبة ما يشمل التعلق بالذمة بالنسبة لبعضه الحر تامل (قوله وكلامى كالاصل يشملها) بان يقال الارش جناية منه أو عليه كما صنع م ر فى شرحه وحينئذ فتكون الاستثناء راجعا للاكساب والمؤن كما قاله الزركشى لا للمؤن فقط اه عبد البر بتصرف

(فصل فى بيان حكم لقط الحيوان الخ) وحاصل ما سيذكره ان العين الملتقطة قسمان مال وغيره والمال نوعان حيوان وجماد والحيوان ضربان آدمى وغيره وغير الادمى صنفان ممتنع من صغار السباع وغير ممتنع من ذلك اه ح ل (قوله من بيان تعريفهما) اى وما يتبع ذلك كدفعها للقاضى اه ع ش (قوله الحيوان المملوك الخ) ويعرف ملكه بكونه موسوما أو مقرطا اه شرح م ر أى فى اذنه قرط وهى الحلقة اه ع ش عليه (قوله الممتنع من صغار السباع) وإنما لم يعتبروا الامتناع من كبارها كانه لكون الكبار اقل فضولا

(صحيحة) لانه مستقل بالملك والتصرف بخلاف المكاتب كتابة فاسدة (ومن مبعض) لانه كالحر فى الملك والتصرف والذمة (ولقطته له ولسيده) من غير مهاياة فيعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطا (وفى مهاياة) اى مناوبة (لذى نوبة) باقى (الاكساب) كوصية وهبة وركاز (والمؤن) كأجرة طبيب وحجام وثمن دواء فالاكساب لمن حصلت فى نوبته والمؤن على من وجد سببها فى نوبته (الا ارش جناية) منه فليس على من وجدت الجناية فى نوبته وحده بل يشتركان فيه لانه لا يتعلق بالرقبة وهى مشتركة والجناية عليه كالجناية منه كما بحثه الزركشى وكلامى كالاصل يشملها

(فصل) فى بيان حكم لقط الحيوان وغيره مع بيان تعريفهما (الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع

كذئب ونمر وفهد بقوة أو عدو أو طيران (كبعير وظبي وحمام يجوز لقطه) من مفازة وعمران زمن أمن أو نهب لحفظ أو تملك لئلا يأخذه خائن فيضيع (الامن مفازة) المهلكة سميت بذلك على القلب تفاؤلا بالفوز (آمنة) فلا يجوز لقطه (لتملك) لانه مصون بالامتناع من اكثر السباع مستغن بالرعى الى ان يجده صاحبه لتطلبه له ولان طروق الناس فيها لا يعم فمن أخذه للتملك ضمنه ويبرأ من الضمان بدفعه الى القاضى لا برده الى موضعه وخرج بزيادتى آمنة مالو لقطه من مفازة زمن نهب فيجوز لقطه للتملك كما شمله المستثنى منه لانه حينئذ يضيع بامتداد اليد الخائنة اليه وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (ومالا يمتنع منها) أى من صغار السباع (كشاة) وعجل (يجوز لقطه مطلقا) أى من مفازة وعمران زمن أمن أو نهب لحفظ أو تملك صيانة له عن الخونة والسباع (فان لقطه لتملك) من مفازة أو عمران (عرفه ثم تملكه أو باعه

على الكثير الاغلب ولهذا يشير الشارح فى التعليل بقوله لانه مصون بالامتناع من اكثر السباع (قوله كذئب ونمر) وما نوزع به من كون هذه من كبارها واجيب عنه بحملها على صغارها اى الصغار منها اخذا من كلام ابن الرفعة مردود بان الصغر من الامور النسبية فهذه وان كبرت فى نفسها هى صغيرة بالنسبة الى الاسد ونحوه اه شرح م ر (قوله بقوة) راجع لقوله نمر وقوله أو عدو راجع لقوله كذئب وقوله أو طيران راجع لقوله او فهد كذا اخذته من تضبيبه اه شوبرى والظاهر ان قوله بقوة راجع لقول المتن كبعير وقوله او عدو راجع للظبى وقوله او طيران راجع للحمام خلافا للمحشى (قوله كبعير) ظاهره ولو كان معقولا وهل يجوز له فك عقاله اذا لم يأخذه ليرد الماء والشجر فيه نظر والاقرب الجواز ولا ضمان عليه اه ع ش على م ر (قوله ايضا كبعير) اى وفرس وحمار وبغل وبقر وقوله وظبى اى وارنب وقوله وحمام اى وقمرى ويمام اه من شرح م ر (قوله وحمام) وهو ماعب وهدر وكيمام وقمرى اه ح ل (قوله فلا يجوز لقطه لتملك) وتقييد بعضهم ذلك بما اذا لم تكن عليه امتعة والا بان كان لا يمكن أخذها الا باخذه فالظاهر ان له حينئذ اخذه للتملك تبعا لها ولان وجودها عليه وهى ثقيلة يمنعها من ورود الماء والشجر والفرار من السباع وقد يفرق بين الامتعة الخفيفة والثقيلة وهو الاوجه مخالف لكلامهم إذ لا تلازم بين اخذها واخذه ولا يلزم من أخذها وهى عليه وضع يده عليه فيتخير فى أخذها بين التملك والحفظ وهو لا يأخذه الا للحفظ ودعوى ان وجودها ثقيلة عليه صيره كغير الممتنع ممنوعة وقد يمتنع التملك كالبعير المقلد تقليد الهدى فيأخذه واجده فى ايام منى ويعرفه فان خاف خروج وقت النحر نحره وفرقه ويستحب استئذان الحاكم ولعل وجه تجويزهم ذلك فى مال الغير بمجرد التقليد مع كون الملك لا يزول به قوة القرينة المغلبة على الظن انه هدى مع التوسعة على الفقراء وعدم تهمة الواجد فان المصلحة لهم لا له فما اندفع ما لبعض الشراح هنا والظاهر انه لو ظهر مالكه وانكر كونه هديا صدق بيمينه وحينئذ فالقياس انه يستقر على الذابح ما بين قيمته حيا ومذبوحا لانه هو الذى فوته بذبحه ويستقر على الآكلين بدل اللحم والذابح طريق ولو اعيى بعير مثلا فتركه مالكه فقام به غيره حتى عاد لحاله لم يملكه ولا رجوع له بشئ الا ان استأذن الحاكم فى الانفاق او اشهد عند فقده ومن اخرج متاعا غرق لم يملكه وما نقل عن الحسن البصرى من ملكه له رد بان الاجماع على خلافه اه شرح م ر وقوله حتى عاد لحاله لم يملكه أى ثم ان استعمله لزمته أجرته ثم ان ظهر مالكه فظاهر والا فهل يكون من الاموال الضائعة ام لا فيه نظر وقياس ما مر اول الباب فيما لو القت الريح ثوبا فى حجره الى آخر ما مر الاول وقوله ومن اخرج متاعا غرق لم يملكه اى ويكون المالكه ان وجبت معرفته والا فلقطة كما يعلم مما مر فى اللؤلؤ وقطعة العنبر ولو كانت اللقطة مما يؤجر كجمل مثلا هل يجوز للملتقط اجارته أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان فيه مصلحة للمالك اه ع ش عليه (قوله ويبرأ من الضمان بدفعه الى القاضى) هو ظاهر ان كان الملتقط غير الحاكم فان كان الحاكم فهل يكفى فى زوال الضمان عنه جعل يده للحفظ من الآن او يجب عليه رده الى قاض ولو نائبه فيه نظر والاقرب الاول قياسا على ما تقدم فى العبد من انه اذا عتق جاز له تملكها ان بطل بطل الالتقاط والا فهو كسب قنه اه ع ش على م ر (قوله كشاة وعجل) اى وفصيل وكسير ا بل وخيل اه شرح م ر (قوله صيانة له عن الخونة) لا يخفى ما فى التعبير هنا بالجمع وفيما مر بالافراد من الحسن اه شوبرى (قوله فان لقطه) اى ما يمتنع وما لا يمتنع اه ح ل (قوله ثم تملكه) اى باللفظ لا بالنية اه شرح م ر قال فى العباب كالروض واذا اختار الامساك فان تبرع بانفاقه فذاك والا استأذن فيه القاضى ثم اشهد ليرجع وان اختار البيع فكنظيره فيما اخذه من مفازة وليس له بيع بعضه ولا الاقتراض على المالك للنفقة اه وعللوا منع اقتراضه على المالك بانه يؤدى الى استغراقه واقول هذا التعليل موجود فى انفاقه باذن الحاكم ثم بالاشهاد مع انه جائز كما تقدم وقد اوردت ذلك على م ر فاجاب بانه لو جوز القرض على المالك فربما يقترض ويتلف الحيوان او ما اقترضه

باذن الحاكم إن وجده (وحفظ ثمنه ثم عرفه ثم تملك ثمنه) وتعبيرى بثم فى الموضعين الأولين أولى من تعبيره بالواو (أو تملك الملقوط من مفازة حالا وأكله وغرم قيمته) إن ظهر مالكه ولا يجب تعريفه فى هذه الخصلة على الظاهر عند الامام وذكر التملك فيها من زيادتى وخرج بالمفازة العمران فليس له فيه هذه الخصلة لسهولة البيع فيه بخلاف المفازة فقد لا يجد فيها من يشترى ويشق النقل اليه والخصلة الاولى من الثلاث عند استوائها فى الاحظية أولى من الثانية والثانية اولى من الثالثة وزاد الماوردى خصلة رابعة وهى ان يتملكه فى الحال ليستبقيه حيا لدر او نسل قال لانه لما استباح تملكه مع استهلاكه فاولى ان يستبيح تملكه مع استبقائه ولو كان الحيوان غير ماكول كالجحش ففيه الخصلتان الاوليان ولا يجوز تملكه فى الحال واذا أمسك اللاقط الحيوان وتبرع بالانفاق عليه فذاك وان اراد الرجوع فلينفق باذن الحاكم فان لم يجده اشهد (وله لقط رقيق) عبدا كان أو أمة (غير مميز او) مميز (زمن نهب) بخلاف زمن الامن لانه يستدل فيه على سيده فيصل اليه وله هنا الخصلتان الاوليان ومحل ذلك فى الامة إذا التقطها للحفظ أو للتملك ولم تحل له كمجوسية ومحرم بخلاف من تحل له لان تملك اللقطة كالاقتراض كما مر وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه فان لم يكن له كسب فعلى ما مر آنفا فى غير الرقيق وإذا بيع ثم ظهر المالك

بلا تقصير فيبقى القرض دينا على المالك من غير فائدة ولا كذلك فى إنفاقه لانه ينتفع به فى الحال شيئا فشيئا اه سم (قوله باذن الحاكم إن وجده) فان لم يجده باعه استقلالا اه محلى ولم يتعرض للاشهاد وقضيته انه لا يجب ويوجه بانه مؤتمن وان المغلب فى اللقطة من حيث هى المكسب ولكن ينبغى استحبابه اه ع ش على م ر (قوله وأكله) اى إن شاء ولا يجوز له اكله قبل تملكه وقوله وغرم قيمته اى يوم التملك لا الاكل ولا يجب إفراز قيمة المغرومة من ماله نعم لا بد من إفرازها عند تملكها بعد التعريف لان تملك الدين لا يصح قاله القاضى اه شرح م ر ولو لم يأكله حتى حضر به إلى العمران امتنع فيما يظهر ويحتمل خلافه اه برلسى اه سم (قوله على الظاهر عند الامام) معتمد كما يستفاد من صنيع المصنف كاصله حيث ذكرا التعريف فى الخصلتين الاوليين وتركه فى هذه الاخيرة اه ح ل ومراد الشارح عدم الوجوب ما دام فى المفازة وليس مراده نفى الوجوب مطلقا اه شيخنا (قوله والخصلة الاولى) هى قوله عرفه ثم تملكه والثانية قوله او باعه وحفظ ثمنه الخ والثالثة قوله أو تملك الملقوط من مفازة اه ع ش (قوله والثانية أولى من الثالثة) أى لان الثمن قد يكون اكثر من القيمة بل هو الغالب اه ح ل (قوله وزاد الماوردى) معتمد خصلة رابعة اى فى المفازة فعلم أن له ثلاث حالات فى المفازة وهذه رابعة وقوله ليستبقيه مقابل قوله واكله اه ح ل ومقتضى تعليله ان هذه الخصلة مخصوصة بالملقوط من المفازة والظاهر هل هو كذلك او لا والفرق بينها وبين الاولى من الثلاث ان التملك فيها حالا وفى الاولى بعد التعريف (قوله لدر او نسل الخ) فان ظهر مالكه فازبها الملتقط اه ع ش على م ر (قوله ففيه الخصلتان الاوليان) وهل تاتى الخصلة الرابعة فيه فيستبقيه للنسل اولا ويكون قوله ولا يجوز تملكه فى الحال اى ولو لاستبقائه لنسله اه ح ل وعبارة زى ولو كان الملقوط جحشة جاز فيها الخصلة الرابعة وهى ان يستبقيها لنسلها انتهت وعبارة ع ش قوله ففيه الخصلتان الاوليان اى والرابعة ويوجه بان العلة فى جواز اكل المأكول فى الصحراء عدم تيسر من يشتريه ثم غالبا وهذا موجود فى غير المأكول انتهت (قوله فان لم يجده اشهد) فان لم يجد الشهود لا يرجع وان نوى وظاهر كلامهم ولو فى المفازة اه ح ل (قوله غير مميز الخ) قال فى العباب وحيث منع التقاطه للتملك فنفقته مدة حفظه من كسبه ان وجد وإلا فبيعه كبيع ما لا يمتنع من صغار السباع وسياتى اه فصور المسئلة بما التقطه للحفظ وكان يمتنع التقاطه للتملك قال م ر بخلاف ما يجوز التقاطه للتملك فانه ان التقطه للحفظ فكذلك او للتملك فنفقته عليه كمؤنة التعريف اه فلينظر وعليه فقول الشارح وينفق على الرقيق الخ يحمل على ما اخذه للحفظ وعبارة الروض وشرحه كعبارة الشارح فليحرر ثم تردد م ر وجواز ان تكون النفقة ليست على الملتقط مطلقا قبل التملك بخلاف مؤنة التعريف فليراجع وليحرر اه سم (قوله او مميز زمن نهب) فان قلت كيف يتصور ان يعرف ملتقطه انه عبد مع ان الاصل فى الناس الحرية قال الشيخ حج صوره بعضهم بان يقر مجهول بالغ بانه قن مملوك ولا يعين المالك فله التقاطه حينئذ والذى يظهر انه يجوز له ان يعتمد فى وضع يده عليه على العلامات والقرائن التى يظن بها رقه اه شوبرى كعلامة الحبشة والزنج وصورة بعضهم بما إذا عرف رقه اولا وجهل مالكه ثم وجده ضالا اه شرح م ر (قوله ومحرم) بان عرف بانها اخته مثلا وبيعت وتداولت عليها الايدى ولم يعرف سيدها اه عبد البر (قوله من كسبه) اى إن كان والا ذكروا ذلك فى الحيوان ايضا بان يؤجر وينفق عليه من اجرته اه سم على حج اقول يمكن انهم انما تركوه لان الغالب فى الحيوان الذى يلتقط عدم تأتى إيجاره فلو فرض امكان ايجاره كان كالعبد اه ع ش على م ر (قوله وإذا بيع ثم ظهر المالك الخ) وانظر حكم النفقة اه ح ل وفى ع ش على م ر ما نصه وبقى ما لو كانت اللقطة عبدا وانفق عليه اللاقط على اعتقاده انه عبد فتبين انه حر هل له الرجوع بما انفق ام لا فيه نظر والاقرب الثانى لانه انفق ليرجع على السيد وتبين ان لا ملك له عليه والعبد نفسه لم يقصد بالانفاق عليه حتى يرجع عليه بما انفقه ومثل ذلك فى عدم الرجوع ما اذا ظهر المالك وقال

وقال كنت عتقته قبل قوله وحكم بفساد البيع وتعبيرى بالرقيق اعم من تعبيره بالعبد وإن قيدت الامة بما مر (و) له لقط (غير مال) ككلب (لاختصاص اوحفظ) وقولى اوزمن الى آخره من زيادتى (و) له لقط (غير حيوان) كمأكول وثياب ونقود (فان تسارع فساده كهريسة ورطب لايتمر (فله) الخصلتان (الاخيرتان وهما ان يبيعه باذن الحاكم إن وجده ثم يعرفه ليتملك عنه او يتملكه حالا ويأكله (وان وجده بعمران) ويجب التعريف للمأكول فى العمران بعد اكله وفى المفازة قال الامام الظاهر انه لايجب لانه لافائدة فيه وصححه فى الشرح الصغير قال الاذرعى لكن الذى يفهمه اطلاق الجمهور انه يجب ايضا قال ولعل مراد الامام أنها لاتعرف بالصحراء لا مطلقا (وان بقى) ماتسارع فساده بعلاج كرطب يتتمر وبيعه اغبط باعه) باذن الحاكم ان وجده (والا) اى وان لم يكن بيعه اغبط بان كان تجفيفه أغبط أو استوى الامران (باع بعضه لعلاج باقيه ان لم يتبرع به) اى بعلاجه أى لم يتبرع به الواجد او غيره وخالف الحيوان حيث يباع كله لتكرار نفقته فيستوعبه والمراد بالعمران الشارع والمساجد ونحوها لانها مع الموات محال اللقطة وقولى ان لم يتبرع به من زيادتى فى استواء الامرين واطلاق للتبرع أولى من تقييده له بالواحد (ومن أخذ لقطة لا لخيانة) بان لقطها لحفظ أو تملك أو اختصاص أو لم يقصد خيانة ولا غيرها فالحاصل او قصد احدها. نسبة الثلاثة الاخيرة من زيادتى (فامين مالم يتملك) او يختص بعد التعريف لاذن الشارع له فى ذلك (وان قصدها) اى الخيانة بعد اخذها فانه امين كالمودع وهذه من زيادتى فى لقطها لغير حفظ (ويجب تعريفها وإن لقطها لحفظ) لئلا يكون كتمانا مفوتا للحق على صاحبه

كنت اعتقته للعلة المذكورة اه (قوله قبل قوله الخ) ثم لو كذب نفسه وأقر ببقاء الرق ليأخذ الثمن فهل يقبل او لا وجهان اه سم على المنهج اقول الاقرب عدم القبول تغليظا عليه ولتشوف الشارع للعتق ولان الرجوع عما اقر به من الحقوق اللازمة له لا يقبل منه انتهى ع ش على م ر (قوله وإن قيدت الامة بما مر) المعنى أن الاحتياج للتقييد بمن لا تحل ليس عذرا فى ترك التعرض لها اه ع ش (قوله فان تسارع فساده الخ) مفهومه انه إذا لم يتسارع بان كان يدوم بلا علاج كالحديد والاوانى والنقد فليس له فيه إلا الخيرتان وحكمه ان فيه الاوليين وعبارته فى التحرير متنا وشرحا الثانى غير حيوان لا يخشى فساده كحديد ونحاس فهو كالاول من الانواع فى أنه إن وجده بعمارة أو مفازة عرفه سنة فان ظهر مالكه والا تملكه وان شاء باعه وحفظ ثمنه ثم عرف المبيع ثم تملك الثمن إن شاء اه (قوله الاخيرتان) اى من الثلاثة التى فى المتن (قوله باذن الحاكم ان وجده) اى ولم يخف عليه منه كما هو ظاهر وإلا استقل به فيما يظهر اه شوبرى (قوله وإن وجده بعمران) أشار بهذه الغاية إلى الفرق بين الحيوان وغيره وهو أن الحيوان لا يجوز اكله إلا إذا كان ملقوطا من المفازة وإن غيره يجوز اكله مطلقا تامل (قوله انه يجب ايضا) اى فى المفازة وهذا ظاهر إن كان فيها احد يسمع التعريف وإلا فلا معنى لايجابه وقوله انها لاتعرف بالصحراء اى بل تعرف فى العمران وقوله لا مطلقا اى فى الصحراء والعمران وترجى هذا الجمع لا يصح بل يتعين بل فرض الخلاف إنما هو فى المفازة ولا يقول احد بعدم الوجوب مطلقا إذ ليس لنا لقطة متمولة لا يجب تعريفها تامل (قوله وان بقى بعلاج الخ) وظاهر كلامه انه يمتنع عليه ان يأكله الآن ويغرم قيمته لان الثمن قد يكون أكثر من القيمة اه ح ل (قوله وإلا باع بعضه لعلاج باقيه) ظاهره أنه ليس له الانفاق على التجفيف ليرجع بشرطه فليراجع اه سم على حج اقول ولا مانع من الانفاق المذكور لحصول المقصود به الا ان يقال الزام ذمة الغير لا يكون إلا عند الضرورة وهى منتفية حيث امكن بيع جزء منه اه ع ش على م ر (قوله والمساجد ونحوها) اى كالمقبرة والمدرسة والرباط وينبغى أن مثل ذلك ما كان مظنة لاجتماع الناس كحمام والقهوة والمركب اه ع ش على م ر (قوله محال اللقطة) واما ما يجده فى الارض المملوكة فلذى اليد ان ادعاه فان لم يدعه فلمن قبله الى ان ينتهى الامر للمحيى فان لم يدعه فلقطة اى حيث لم يرج مالكه راجع بحث الركاز اه ح ل ولا حاجة لمراجعة بحث الركاز مع تصريح م ر فى شرحه بهذا الحرف وتقدم نقل عبارته اول الباب فارجع اليها (قوله او اختصاص) هذا مع قوله او لاختصاص يقتضى انه يضمن الاختصاصات وليس بصحيح اه اقول اجاب بعض المشايخ بان المراد بالضمان فى الاختصاص وجوب الرد مادام باقيا اه سم اه ع ش (قوله فامين) أى على اللقطة ودرها ونسلها ومن ثم ضمنها ان قصر كان ترك تعريفها على ما يأتى ومحله كما بحثه الاذرعى وسيأتى عن النكت وغيرها ما يصرح به حيث لم يكن له عذر معتبر فى تركه أى كان خشى من ظالم اخذها أو جهل وجوبه وعذر فيما يظهر اه شرح م ر (قوله ايضا فانه امين) كالمودع فلم يصر ضامنا بمجرد القصد فى الاصح فان انضم لذلك القصد استعمال أو نقل من محل لآخر ضمن كالمودع فيهما والثانى أنه يصير ضامنا بذلك وإذا ضمن فى الاثناء بجناية ثم أقلع وأراد أن يعرف ويتملك جاز وخرج بالاثناء ما فى قوله وإن اخذ بقصد جناية فضامن لقصده المقارن لأخذه ويبرأ بالدفع لحاكم أمين اه شرح م ر وقوله وأراد أن يعرف قال سم على حج فلو وقعت الجناية فى أثناء التعريف ثم أقلع فهل يبنى أو يستأنف اه أقول والاقرب الاول لأن قصد الجناية لم يبطل أصل اللقطة فلم يبطل حكم ما بنى عليها اه ع ش عليه (قوله ويجب تعريفها) مبنى على قوله فامين وليس مستأنفا

فالحاصل من كلامه ان التعريف تابع للامانة والخيانة فان كان أمينا وجب وان كان خائنا امتنع ان كان للتملك او الاختصاص وان كان للحفظ فهل يجب ايضا او يجوز يحرر (قوله قالوا لان التعريف الخ) صيغة تبرووجهه انه قد يمنع ذلك ويقال بل وجب ليظهر المالك ولا يكون الملتقط كاتما فقد ورد النهي عن الكتمان اه عميرة اه زي (قوله لتحقيق شرط التملك) اي ولا تملك هنا إذ الفرض انه لاقط للحفظ (قوله فان بدا له الخ) تقييد لمحل الخلاف اي فمحله مالم يطرأ له قصد التملك او الاختصاص والا فلا خلاف في وجوب التعريف وعبارة شرح م ر ولو بدا له قصد التملك او الاختصاص عرفه سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرفه قبله أما إذا أخذها للتملك أو الاختصاص فيلزمه التعريف جزما انتهت وقوله عرفها سنة من حينئذ اي وعليه مؤنة التعريف من الان ثم ان كان اقترض على مالكها مؤنة تعريف ما مضى فهل يرجع بذلك عليه لانه إنما اقترض لغرض المالك أو لا لرجوعها اليه آخرا فيه نظر والاقرب الاول لانهم لم يعتدوا بتعريفه السابق ولم يرتبوا الحكم عليه مع قصد التملك بل اوجبوا استئناف التعريف فابتداء اخذه للتملك كانه من الآن ولا نظر إلى ماقبله اه ع ش عليه (قوله بل تكون امانة بيده) أي ولا يتملكها بعد السنة ولو أيس من مالكها كما هو ظاهر هذه العبارة وظاهر م ر ولو كانت حيوانا وانظر ماذا يفعل في مؤنته هل تكون عليه أم لا فيه نظر وينبغي أن يقال هو في هذه الحالة كالمال الضائع فيأتي فيه ماقيل في المال الضائع من ان امره لبيت المال فيدفعه له ليحفظه ان رجي معرفة صاحبه ويصرفه مصارف اموال بيت المال ان لم يرج وهذا ان كان ناظر بيت المال أمينا وإلا دفعه لثقة يصرفه مصارف أموال بيت المال ان لم يعرف الملتقط مصارفه وإلا صرفه بنفسه اه ع ش على م ر وعبارة ح ل قوله بل تكون امانة بيده وهل يعتبر ان يتملك من غير تعريف أو يعتبر مضي المدة التي يعرف فيها ثم يتملك حرر م في متن الروض انه لابد من التعريف وان قلنا بوجوبه في الاول انتهت (قوله بعد ذلك) اي بعد اخذها للخيانة اه ح ل (قوله ولو دفع لقطة لقاض الخ) ومعلوم عدم جواز دفع اللقطة لقاض غير امين وانه لايلزمه القبول وان الدافع له يضمنها كما صرح به القفال اه شرح م ر (قوله لزمه قبولها) اي مالم يلتقطها للخيانة والا لم يجب عليه القبول لان الملتقط حينئذ ضامن اه ح ل (قوله وجوبا على ماقاله ابن الرفعة) ضعيف والذي انحط عليه كلام في شرحه ان هذه المعرفة مندوبة وان التعريف الآتي واجب وعبارة شرح م ر وهذا الخلاف إنما هو في المعرفة عقب الاخذ اما عند التملك فالاوجه وجوب معرفة ذلك ليعلم مايرده لمالكها لو ظهر انتهت (قوله وصفتها) اي الشاملة لنوعها كما اشار اليه الشارح اه ح ل (قوله اهروية) راجع للثياب والهروية نسبة لهراة مدينة بخراسان ومروية نسبة إلى مرو قرية بالعجم اه عزيزي (قوله وقدرها) ويعرف ايضا محل التقاطها ويستحب تقييدها بالكتابة خوف النسيان اه شرح م ر (قوله أي وعاءها) اطلاق العفاص على الوعاء توسع إذ أصله جلد يلبس رأس القارورة كذا قاله بعضهم تبعا للخطابي لكن عبارة القاموس مصرحة بكونه مشتركا بين الوعاء الذي فيه النفقة جلدا او خرقة وغلاف القارورة والجلد الذي يغطى به راسها اه شرح م ر (قوله ووكاءها) بكسر اوله وبالمد اه شرح م ر (قوله وليعرف) اي الملتقط صدق واصفها اي كونه صادقا او كاذبا لانه إذا لم يعرف ماذكر وجاءه شخص ووصفها لم يعرف صدقه من كذبه (قوله ثم يعرفها الخ) أي بنفسه أو نائبه من غير أن يسلمها له ويكون المعرف عاقلا غير مشهور بالخلاعة والمجون وان لم يكن عدلا كما قاله ابن الرفعة وثق بقوله ولو محجورا عليه بالسفه كما علم اه م ر (قوله ايضا ثم يعرفها في نحو سوق سنة) افهم قوله ثم عدم وجوب فورية التعريف وهو ما صححاه لكن ذهب القاضي ابو الطيب إلى وجوب الفورية واعتمده الغزالي قيل ومقتضى كلام الشيخين جواز التعريف بعد زمن طويل كعشرين سنة وهو في غاية البعد والظاهر أن مراده بذلك عدم الفورية المتصلة بالالتقاط اه والاوجه ماتوسطه الاذرعي وهو عدم جواز تاخيره عن زمن

عدم وجوبه عن الاكثر قالوا لان التعريف إنما يجب لتحقيق شرط التملك فان بدا له ان يتملكها او يختص بها او لقطها للتملك وللاختصاص وجب تعريفها جزما ويمتنع التعريف على من غلب على ظنه ان سلطانا ياخذها بل تكون امانة بيده ابدا كما في نكت النووي وغيرها وفيها انه يمتنع الاشهاد عليها ايضا حينئذ (او) اخذها (لها) اي للخيانة (فضامن) كما في الوديعة (وليس له) بعد ذلك (تعريفها لتملك) او اختصاص لخيانته (ولو دفع لقطة لقاض لزمه قبولها) وان لقطها لتملك حفظا لها على مالكها بخلاف الوديعة لا يلزمه قبولها لقدرته على ردها على مالكها وقد التزم الحفظ له وهذه من زيادتي في لقطها لغير حفظ (ويعرف) بفتح الياء اللاقط وجوبا على ماقاله ابن الرفعة وندبا على ماقاله الاذرعي وغيره (جنسها) اذهب هي ام فضة ام ثياب (وصفتها) اهروية ام مروية (وقدرها) بوزن او عد او كيل او ذرع (وعفاصها) اي وعاءها من جلد او خرقة او غيرهما (ووكاءها) اي خيطها المشدودة به وذلك لخبر زيد السابق وقيس بما فيه عبرة وليعرف صدق واصفها (ثم يعرفها) بالتشديد (في نحو سوق) كأبواب المساجد عند

خروج الناس من الجماعات في بلد اللقط او قريته فان كان بصحراء ففي مقصده ولا يكلف العدول إلى اقرب البلاد إلى موضعه من الصحراء وإن جازت به قافلة تبعها وعرف ولا يعرف في المساجد قال الشاشي إلا في المسجد الحرام سنة (ولو متفرقة على العادة) ان كانت غير حقيرة ولو من الاختصاص لخبر زيد السابق وقيس بما فيه غيره فيعرفها (أولا كل يوم مرتين (طرفيه) اسبوعا (ثم) كل يوم مرة (طرفيه) اسبوعا او اسبوعين (ثم كل اسبوع) مرة او مرتين (ثم كل شهر) كذلك بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى وشرط الامام في الاكتفاء بالسنة المتفرقة ان يبين في التعريف زمن وجدان اللقطة (ويذكر) ندبا اللاقط ولو بنائبه (بعض اوصافها) في التعريف فلا يستوعبها لئلا يعتمدها الكاذب فان استوعبها ضمن لانه قد يرفعه إلى من يلزم الدفع بالصفات (ويعرف حقير) بقيد زدته بقولي (لا يعرض عنه غالبا) متمولا كان او مختصا لا يتقدر بشيء

نطلب فيه عادة ويختلف بقلتها وكثرتها ووافقه السبكي فقال يجوز التاخير مالم يغلب على ظنه فوات معرفة المالك به وإن لم يتعرضوا له اه وقد تعرض له في النهاية بما يفيد ذلك اهشرح م ر (قوله وإن جازت به قافلة تبعها) أي إن كانت في جهة مقصده اه برماوي أي فليس المراد انه يجب عليه ان يتبعها إذا لزم العدول عن مقصده او ترك محل اقامته من الصحراء بل المراد انه يعرف في القافلة مادامت هناك او قريبة منه فاذا ذهبت لم يجب الذهاب معها ويكفي التعريف في اقرب البلاد اليه وقول الشارح ولا يكلف العدول أي عن مقصده فتصور المسألة بمن له مقصد غير الصحراء بخلاف المقيم فيها أو القاصد أقرب البلاد فيعرف في الاقرب وهذا مراد المحلي بما ذكره فليراجع وليتامل اه سم ببعض تصرف (قوله تبعها وعرف) قال في الام وإلا ففي بلد يقصدها اه اه سم (قوله قال الشاشي إلا في المسجد الحرام) أي لانه لا يمكن تملك لقطة الحرم فالتعريف فيه محض عبادة بخلاف غيره فان المعرف فيه متهم بقصد التملك وبه يرد على من الحق به مسجد المدينة والاقصى اه شرح م ر (قوله إلا في المسجد الحرام) أي فيجوز التعريف فيه في الاصح قال في المهمات وظاهره تحريمه في غيره وليس كذلك فان المنقول الكراهة كما جزم بها في المجموع وهو المعتمد ورده جمع متاخرون واعتمدوا التحريم ودخل في عموم المستثنى منه مسجد المدينة والاقصى فيكره التعريف فيهما كغيرهما على المعتمد اه زي (قوله سنة) المعنى فيه ان القوافل لا تتاخر فيها قال ابن أبي هريرة لو لم يعرف سنة لضاعت الاموال على أربابها ولو جعل أبدا لامتنع الناس من التقاطها فكان في السنة مراعاة الفريقين وابتداؤها من حين التعريف وإذا التقط اثنان فكل واحد نصف سنة في الاشبه خلافا لابن الرفعة ولو عرف عاما للحفظ ثم قصد التملك وجب تعريف عام آخر وإن قلنا ان التعريف في الاول ليس بواجب والاقوى في الروضة ما قاله الامام والغزالي من الوجوب خلافا لما عليه الاكثر من الاستحباب اه واعتمد الوجوب م ر واعتمد أيضا ان كل واحد من الاثنين يعرف نصف سنة مخالفا لابن الرفعة كما تقرر أي بحيث يصير المجموع سنة كاملة فانظر لو تنازعا في الابتداء هل يقرع نعم ان عرف أحدهما سنة دون الاخر بدون استنابة له احتاج الاخر لسنة اخرى وقد يحمل على هذا كلام ابن الرفعة كذا قرره م ر ثم ذكر خلافه وهو القياس فليحرر اه سم وقد يجب التعريف على الشخص الواحد سنتين بان يعرف سنة قاصدا حفظها بناء على ان التعريف حينئذ واجب ثم يريد التملك فيلزمه من حينئذ سنة أخرى اهشرح م ر (قوله أولا كل يوم طرفيه الخ) وتحديد المرتين وما بعدهما بما ذكر أوجه من قول بعض الشراح مرادهم انه في ثلاثة أشهر يعرف كل يوم مرتين وفي مثلها كل يوم مرة وفي مثلها كل أسبوع مرة وفي مثلها كل شهر مرة والاقرب ان هذا التحديد للاستحباب لا للوجوب كما يفهمه ما ياتي انه يكفي سنة مفرقة على اى وجه كان التفريق بقيده الاتي اهشرح م ر (قوله ثم كل أسبوع مرة أو مرتين) أي إلى أن تتم سبعة أسابيع أخذا مما قبله اهشرح م ر قال الرشيدي التعبير بتتم ظاهر في انه يحسب من السبعة الاسبوعان الاولان اه (قوله ثم في كل شهر كذلك) أي إلى آخر السنة فالمدة المذكورة تقريبية والضابط ماذكروه وهو انه بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى حتى لو فرض ان المرة في الاسابيع التي بعد التعريف كل يوم لا تدفع النسيان وجب مرتان كل أسبوع ثم مرة كل أسبوع وزيد في الاول لان تطلب المالك فيها أكثر ويبنى الوارث على تعريف مورثه على المعتمد اه مر شرح الارشاد اه زي ومثله في شرح م ر (قوله وشرط الامام الخ) ونقل شيخنا عن الامام اعتبار محل وجدانها ولم يذكر الزمن اه ح ل (قوله فان استوعبها ضمن) هل هو ضمان يد حتى لو تلف بآفة بعد الاستيعاب ضمن وينبغي انها كالدال على الوديعة فراجعه اه سم (قوله لانه) أي الكاذب قد يرفعه أي اللاقط إلى من يلزم الدفع بالصفات أي إلى قاض يلزم اللاقط بدفع اللقطة لشخص وصفها له من غير إقامة حجة على أنها له اه شيخنا عشماوي (قوله ويعرف حقير الخ) الوجه انه في غير لقطة الحرم أما هي فتعرف على الدوام وان كانت

بل هو ما يغلب على الظن ان فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا (الى أن يظن اعراض فاقده عنه غالبا) هو أولى مما عبر به ويختلف
ذلك باختلاف المال اما ما يعرض عنه غالبا كبرة وزبيبة وزبل يسير فلا يعرف

بل يستبد به واجده (وعليه مؤنة تعريف ان قصد تملكا) ولو بعد لقطه للحفظ او مطلقا فهو أعم من قوله ان اخذ لتملك (وان لم يتملك) لوجوب التعريف عليه وهذا فى مطلق التصرف فغيره ان رأى وليه تملك اللقطة له لم يصرف مؤنة تعريفها من ماله بل يرفع الامر للحاكم ليبيع جزأ منها وكالتملك الاختصاص وكقصده لقطه للخيانة (والا) أى وان لم يقصد التملك كأن لقط لحفظ وعليه اقتصر الاصل او اطلق ولم يقصد تملكا او اختصاصا (ف)مؤنة التعريف (على بيت مال أو) على (مالك) بان يرتبها الحاكم فى بيت المال أو يقترضها على المالك من اللاقط أو غيره او يامره بصرفها ليرجع على المالك أو يبيع بعضها ان راه كما فى هرب الجمال والاخيران من زيادتى وانما لم تلزم اللاقط لان الحظ فيه للمالك فقط (واذا عرفها) ولو لغير تملك (لم يملكها الا بلفظ) أو ما فى معناه (كتملكت) لانه تملك مال ببدل فافتقر الى ذلك كالتملك بشراء وبحث ابن الرفعة فى لقطة لا تملك كخمر وكلب انه لا بد فيهما مما يدل على نقل الاختصاص واطلاق تعريفها يشمل ما يعرف سنة وما يعرف دونها بخلاف تقييد الاصل بالسنة (فان تملكها) (فظهر المالك ولم يرض ببدلها) ولا تعلق بها حق لازم يمنع بيعها (لزمه ردها) له للخبر السابق (بزيادتها المتصلة) وكذا المنفصلة ان حدثت قبل التملك تبعا للقطة وهذه من زيادتى

شيأ حقيرا أخذا من اطلاقهم لا تجوز لقطته للتملك فليتأمل وأظن م ر وافق على ذلك اه سم (قوله بل هو ما يغلب على الظن الخ) اى باعتبار الغالب من احوال الناس فلا يرد ان صاحبه قد يكون شديد البخل فيدوم اسفه على التافه اه ع ش على م ر (قوله اما ما يعرض عنه غالبا الخ) لعل محله اذا لم يظهر المالك لحيث ظهر وقال لم أعرض عنه وجب دفعه اليه ما دام باقيا وكذا بدله تالفا ان كان متمولا هكذا يظهر ووافق عليه م ر اه سم (قوله فلا يعرف) هل ولو فى الحرم فيه نظر ويقرب نعم اه سم (قوله بل يستبد به) اى يستقل به من غير لفظ تملك خلافا لما فى شرح الروض فان ظهر مالكه وادعى عدم الاعراض اخذه اه حلبى وعبارة ع ش على م ر قوله بل يستبد به واجده وهل يملكه بمجرد الاخذ او يتوقف الملك على قصد التملك او على لفظ او لا يملكه لعدم تموله وينبغى ان لا يحتاج الى تملك لانه مما يعرض عنه اطلقوا انه يملك بالاخذ اه سم على حج انتهت (قوله وعليه مؤنة تعريف الخ) عبارة العباب ﴿فرع﴾ مؤنة التعريف على مريد التملك وان بدا له تركه لا على مريد الحفظ انتهت وينبغى ان المراد انه اذا بدا له تركه لا تكون مؤنة ما سبق ساقطة عنه لكن لو اراد الحفظ من الآن سقطت المؤنة عنه من الآن فليتامل اه سم (قوله لوجوب التعريف عليه) انظر هذا التعليل مع انه يجب التعريف على من يقصد التملك اه سم (قوله وكقصده لقطه للخيانة) أى فمؤنة التعريف عليه وكيف هذا مع انه تقدم ان الملتقط للخيانة لا يعرف الا ان يصور بما اذا تاب تامل (قوله فعلى بيت المال) اى قرضا كما قاله ابن الرفعة لكن مقتضى كلامهما انه تبرع واعتمده الاذرعى ويدل عليه قوله او يقترضها على المالك اه شرح م ر فلو لم يظهر المالك كانت من الاموال الضائعة فيبيعها وكيل بيت المال وللاقط الرجوع على بيت المال بما اخذه منه كمؤنتها اه ع ش عليه (قوله ولو لغير تملك) انظر ما معنى الغاية مع ان الخلاف انما هو فى الملتقط للتملك كما صرح به الرافعى فى الشرح الكبير فكان المناسب ان يقول ولو للتملك اه زى وقد يصور كلام الشارح بما لو اطلق اه ع ش (قوله لم يملكها الا بلفظ الخ) لو مات بعد التعريف وقبل التملك وله وارث صغير فهل ينتقل اليه حق التملك قهرا كالارث قال الزركشى محل نظر اقول الوجه ان يقال ينتقل ويتملك له وليه ولو كان لا وارث له تملك الامام فيما يظهر اه عميرة اه سم (قوله او ما فى معناه) اى كالكتابة من الناطق واشارة الاخرس اه ع ش (قوله كالتملك بشراء الخ) وكتملك الشفيع قال ابن السمعانى رحمه الله تعالى المعنى فى تملكها بعد السنة انه لما كان اخذها التزام عهدة وفى تركها ضياع لها اثبت الشرع له ولاية التملك ليكون ذلك كالجعل ترغيبا له فى اخذها اه سم (قوله فظهر المالك الخ) فلو لم يظهر مالكها فلا مطالبة بها فى الآخرة لانها من كسبه كما فى شرح مسلم اه شرح م ر أى حيث عزم على ردها أو رد بدلها اذا ظهر المالك او وارثه اه ح ل (قوله لزمه ردها له) ومؤنة الرد على الملتقط فان ردها قبل تملكها فمؤنته على مالكها كما قاله الماوردى اه شرح م ر (قوله بزيادتها المتصلة الخ) فى شرح الروض وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها كنظيره من الرد بالعيب فلو التقط حائلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الام اه ﴿تنبيه﴾ هل يجب تعريف هذا الولد اذا انفصل مع الام ام لا لانه لم يلتقطه وعلى الاول فهل يكفى ما بقى من تعريف الام فيه نظر اه سم على حج أقول نعم يكفى ما بقى من تعريف الام لانه تابع وبقى ما لو انفصل بعد تمام التعريف وقبل التملك فهل يسقط التعريف فيه نظر والظاهر سقوطه اكتفاء بما سبق من تعريف الام اه ع ش على م ر ﴿فرع﴾ حصلت زوائد منفصلة من اللقطة قبل التملك فهل هى كاللقطة حتى يجرى فيما يشرع فساده منها كاللبن ما فى اللقطة التى يسرع فسادها وغير ذلك لا يبعد انها كاللقطة

(وبارش نقص) لعيب حدث بعد التملك كما يضمنها كلها بتلفها وللمالك الرجوع الى بدلها سليمة ولو اراد اللاقط الرد بالارش واراد المالك الرجوع الى البدل أجيب اللاقط (فان تلفت) حسا أو شرعا بعد التملك (غرم مثلها) ان كانت مثلية (او قيمتها) ان كانت متقومة (وقت تملك) لانه وقت دخولها فى ضمانه (ولا تدفع) اللقطة (لمدع) لها (بلا وصف ولا حجة الا ان يعلم اللاقط انها له فيلزمه دفعها له (وان وصفها) له (فظن صدقه جاز) دفعها له عملا بظنه بل يسن نعم ان تعدد الواصف لم تدفع لاحد الا بحجة (فان دفع) ها (له) بالوصف (فثبتت لآخر) بحجة (حولت له) عملا بالحجة (فان تلفت) عند الواصف (فله) أى للمالك (تضمين كل) من اللاقط والمدفوع له (والقرار على المدفوع له) لحصول التلف عنده فيرجع اللاقط بما غرمه عليه ان لم يقر له بالملك فان اقر لم يرجع مؤاخذة له باقراره اما اذا لم يظن صدقه فلا يجوز الدفع له وعلى تضمين اللاقط اذا دفع بنفسه لا ان الزمه به الحاكم (ولا يحل لقط حرم مكة الا لحفظ) فلا يحل ان لقط لتملك او اطلق والثانية من زيادتى ويجب تعريف ما لقطه فيه للحفظ لخبر ان هذا البلد حرمه الله لا يلتقط لقطته الا من عرفها وفى رواية للبخارى لا تحل لقطته الا لمنشد اى لمعرف والمعنى على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص وتلزم اللاقط الاقامة للتعريف أو دفعها الى الحاكم والسر فى ذلك

فليراجع اه سم (قوله وبارش نقص) هو ما نقص من قيمتها لكن هل العبرة بقيمتها وقت الالتقاط او وقت التملك أو وقت طرو العيب ولو بعد التملك فيه نظر والاقرب الاخير لانه لو ظهر مالكها قبل طرو العيب لوجب رده اله اه ع ش على م ر (قوله حدث بعد التملك) اى لانها الان مضمونة عليه بالقيمة وقبل ذلك أمانة اه ح ل (قوله أو شرعا) بان تعلق بها حق لازم كالرهن (قوله غرم مثلها أو قيمتها) وما بحثه ابن الرفعة اخذا من تشبيهها بالقرض انه يجب فيما له مثل صورى رد المثل الصورى رده الاذرعى بانه لا يبعد الفرق وهو كذلك لان ذاك تملكه برضا المالك واختياره فروعى وهذا قهرى عليه فكان بضمان اليد اشبه اه شرح م ر (قوله ولا تدفع اللقطة الخ) ينبغى ان يكون المراد لا يجوز أن تدفع أخذا من قوله أما اذا لم يظن صدقه الخ نعم ان ظن حقية دعواه فينبغى ان يجوز الدفع له فليتأمل اه سم (قوله نعم ان تعدد الواصف الخ) هذا قد احتج به الشافعى رضى الله عنه على من يقول يجب دفعها للواصف الواحد وهو مالك وأحمد (فرع) لو تلفت اللقطة فشهدت البينة على الوصف قبلت وردبدلها ذكره ابن كج عن النص اه سم (قوله لم تدفع لاحد) اى لم يجز اه ع ش (قوله حولت له) فلو حصل زوائد منفصلة بين اخذ الواصف لها وبين اقامة الاخر الحجة بها فهل هى للملتقط لانه تبين ان اخذ الواصف لها لم يكن بحق فلم تخرج عن ملك الملتقط الا بعد اقامة البينة أو هى لمقيم البينة فيه نظر وعلى الاول فلعل محله اذا لم يقر للواصف بالملك فليحرر ويتجه انه ان كان الدفع للواصف بعد التملك فالزوائد المذكورة للملتقط أو قبله فللمالك فليتأمل (فرع) لو ترك انسان دابة أو بعيرا فى الصحراء لعجزها عن المشى وعجز المالك عن حملها والمقام عليها فربها رجل واقام عليها حتى قويت كانت على ملك تاركها ولا يرجع بما انفق عليها كما لو عالج عبد رجل أشرف على الهلاك حتى برىء او استنقذ ماله من حرق او غرق كذا فى الناشرى وأقول مثله ما يلفظه البحر مما غرق فيه وعجز مالكه عن تخليصه والمقام على الشط الى ان يلفظه فهو على ملك مالكه فليتأمل اه سم (قوله والمدفوع له) اى لانه بان انه أخذ ملك غيره وخرج بدفع اللقطة ما لو تلفت عنده ثم غرم للواصف قيمتها فليس للمالك تغريمه لان ما اخذه للملتقط لا للمدعى اه شرح م ر وقوله فليس للمالك تغريمه اى وانما يغرم الملتقط بدلها وترجع الملتقط به على من تلفت تحت يده اه ع ش (قوله ان لم يقر) اى اللاقط له اى للمدفوع له بان يقول هى ملكك وهذا يدعيها ظلما تامل (قوله فان اقر لم يرجع الخ) وفارق ما لو اعترف المشترى للبائع بالملك ثم استحق المبيع فانه يرجع عليه بالثمن لانه انما اعترف له بالملك شرعا فعذر بالاعتراف المستند اليها بخلاف الوصف فكان مقصرا بالاعتراف المستند اليه اه شرح م ر (قوله ولا يحل لقط حرم مكة) والحق به بعضهم عرفة ومصلى ابراهيم لانهما وان كانا من الحل الا انهما مجتمع الحاج جميعهم اه ح ل (قوله الا لحفظ) اى ولا يصح تملكه ولو بعد سنين كما يدل له قوله فيما ياتى والمراد التعريف على الدوام اذا للقطة انما تتملك بعد التعريف هذه لا غاية له تامل (قوله ويجب تعريف ما لقطه فيه) فان ايس من معرفة مالكه فينبغى ان يكون مالا ضائعا امره لبيت المال اه ع ش على م ر (قوله أى لمعرف) واما الطالب فيقال له الناشد تقول نشدت الضالة اذا طلبتها وانشدتها اذا عرفتها واصل الانشاد والنشد رفع الصوت والمعنى لا تحل لقطتها الا لمن يريد ان يعرفها فقط فامامن اراد ان يعرفها ثم يتملكها فلا اه فتح البارى اه شوبرى وفى المصباح نشدت الضالة نشدا من باب قتل طلبتها وكذا اذا عرفتها والاسم نشدة ونشدان بكسرهما وانشدتها بالالف عرفتها ونشدتك الله وبالله انشدتك ذكرتك واستعطفتك او سالتك به مقسما عليك اه (قوله والسر فى ذلك الخ) قضية هذا التعليل ان تكون عرفات كذلك وفيها خلاف قال م ر والمعتمد ان عرفات كغير الحرم والعلة الحرمية مع ماذكره الشارح فهى مركبة اه سم

(كتاب

في حكم اللقطة

﴿كتاب اللقيط﴾

ويسمى ملقوطا ومنبوذا ودعيا والاصل فيه مع ما يأتي قوله تعالى وافعلوا الخير وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وأركان اللقط الشرعي لقط ولقيط ولاقط وكلها تعلم مما يأتي (لقطه) اى اللقيط (فرض كفاية) لقوله تعالى ومن احياها فكأنما احيا الناس جميعا ولأنه آدمي محترم فوجب حفظه كالمضطر إلى طعام غيره وفارق اللقطة حيث لا يجب لقطها بان المغلب فيها الاكتساب والنفس تميل اليه فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه (ويجب إشهاد عليه) أى على اللقط وإن كان اللاقط ظاهر العدالة خوفا من ان يسترقه وفارق الاشهاد عليه الاشهاد على لقط اللقطة بان الغرض منها المال والاشهاد في التصرف المالي مستحب ومن اللقيط حفظ حريته ونسبه فوجب الاشهاد كما في النكاح وبان اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط (وعلى ما مع اللقيط) تبعا له ولئلا يتملكه فلو ترك الاشهاد لم تثبت له ولاية الحضانة وجاز نزعه منه قاله في الوسيط وإنما يجب الاشهاد

﴿كتاب اللقيط﴾

أى كتاب يبين فيه حقيقته وما يفعل به وإسلامه وحريته وليس في الترجمة مجاز الاول في قوله أى اللقيط واللقيط فعيل بمعنى مفعول سمى لقيطا وملقوطا باعتبار انه يلقط ومنبوذا باعتبار انه ينبذ وتسميته بذلك قبل أخذه وإن كان فيه مجاز الأول لكنه صار حقيقة شرعية وكذا تسميته منبوذا بعد أخذه بناء على زوال الحقيقة بزوال المعنى المشتق منه اه شرح م ر اى فهو مجاز لكن باعتبار ما كان اه ع ش (قوله ودعيا) اى متروكا إذ الدعة الترك وفي المصباح الدعوة بالكسر في النسب يقال دعوته بابن زيد ودعوت الولد زيدا وقال الازهري الدعوة بالكسر ادعاء الولد يقال هو دعي بين الدعوة بالكسر إذا كان يدعى لغير ابيه او يدعيه غير أبيه فهو فاعل من الأول ومفعول من الثاني اه (قوله مع ما يأتي) أي مع قوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا (قوله ولو كان اللقط الشرعي الخ) دفع بهذا ما يلزم على كلامه من كون الشيء ركنا لنفسه لأنه جعل اللقط من اركان اللقط وحاصل الدفع الذي جعل ركنا هو اللقط اللغوي بمعنى مطلق الاخذ والأول هو اللقط الشرعي (قوله فرض كفاية) أي ولو على فسقة علموه فيجب عليهم الالتقاط ولا تثبت الولاية لهم اى بمعنى ان للغير انتزاعه منهم ولعل سكوتهم عن هذا العلة من كلامهم اه ع ش على م ر ومحل كونه فرض كفاية إذا علم به أكثر من واحد وإلا كان فرض عين ولا يخفى أن هذا شأن كل فرض كفاية اه ح ل (قوله لقوله تعالى ومن احياها الخ) اى لان باحيائها اسقط الحرج عن الناس فاحياهم بالنجاة من العذاب اه ح ل وهذا دليل على كونه كفائيا بقطع النظر عن الوجوب والندب وقوله ولأنه الخ دليل على الوجوب وكان الانسب العكس لكن راعى الاهتمام بالاية تامل واصل الاحياء إدخال الروح في الجسد وليس المراد هنا ذلك وإنما المراد التسبب في دوام الحياة وهو دفع الضرر عنها المؤدي إلى الهلاك وقوله فكأنما احيا الناس جميعا اى بدفع الاثم عنهم فمعنى الاحياء الاول غير معنى الاحياء الثاني اه ع ش (قوله حيث لا يجب لقطها) أى على الاطلاق وإلا فقد بينا أنه قد يجب اه سم (قوله فاستغنى بذلك عن الوجوب) اى عن وجوب لقط اللقطة اكتفاء بميل النفس إلى المترتب عليه وهو الاكتساب وقوله كالنكاح والوطء فيه اى لما كان القصد من النكاح اى العقد التمتع بالوطء وغيره والنفس تميل اليه اى الوطء اكتفى الشارع بذلك عن إيجاب العقد اكتفاء عنه بداعية النفس إلى المترتب عليه اه زيادة بالمعنى اه (قوله ويجب إشهاد عليه) أى لرجلين ولو مستورين لانه يعسر عليه إقامة العدلين ظاهرا او باطنا اه ع ش على م ر (قوله وان كان اللاقط ظاهر العدالة) اى ولو كان عدلا ثابت العدالة فالمراد غير المشهور اه ح ل وعبارة ع ش قوله وإن كان اللاقط ظاهر العدالة أي ثابتها بان تثبت بالمزكين واشتهرت حملا للفظ على فرده الكامل فغيره كمستور العدالة من باب اولى انتهت (قوله تبعا له) عبارة شرح م ر وإنما وجب اى الاشهاد على ما معه اى اللقيط بطريق التبعية له فلا ينافيه ما مر في اللقطة انتهت أي من أنه يسن الاشهاد عليها ولا شك أن ما معه من جملة اللقطة وقياس ما مر في اللقطة من امتناع الاشهاد إذا خاف عليها ظالما انه هنا كذلك اه ع ش عليه (قوله لم تثبت له ولاية الحضانة) أى إلا أن تاب وأشهد فيكون التقاطا جديدا من حينئذ كما بحثه السبكي مصرحا بان ترك الاشهاد فسق اه شرح م ر (قوله وجاز نزعه منه) اى وجب لانه جواز بعد امتناع اه ح ل وعبارة ع ش أي وجب على القاضي نزعه فهو جواز بعد منع فيصدق بالواجب انتهت (قوله واللقيط صغير) لم يقل طفل وفي التحفة وهو اى اللقيط شرعا طفل نبذ الخ ثم قال وذكر الطفل للغالب إذ الأصح أن المميز والمجنون يلتقطان لاحتياجهما إلى المتعهد اه وقضيته أن المميز لا يقال له طفل وفيه ان الطفل يقال على الصغير إلى ان يبلغ فليتامل وكتب عليه ايضا فان قيل كان الاولى ذكر تعريفه قبل ذكر حكم لقطه بان يقول عقب قوله كتاب اللقيط ما نصه هو صغير الخ مع الاختصار قلت ذكره هنا لمناسبة قوله بعده واللاقط حر الخ فليتامل اه شوبري (قوله منبوذ الخ) ليس

فيما ذكر على لاقط بنفسه أما من سلمه له الحاكم فالاشهاد مستحب قال الماوردي وغيره (واللقيط صغير أو مجنون منبوذ لا كافل له) معلوم

ولو مميزا لحاجته إلى التعهد
وقولى وعلى ما الى آخره من
زيادتى (واللاقط حر
رشيد عدل) ولو مستورا
(فلو لقطه غيره) ممن به رق
ولو مكاتبا او كفر او صبا
او جنون او فسق او سفه
(لم يصح) فينزع اللقيط منه
لان حق الحضانة ولاية
وليس من اهلها (لكن
لكافر لقط كافر لما بينهما
من الموالاة) فان اذن لرقيقه
غير المكاتب) فى لقطه
(او اقره) عليه (فهو
اللاقط) ورقيقه نائب
عنه فى الاخذ والتربية إذ
يده كيده بخلاف المكاتب
لاستقلاله فلا يكون السيد
هو اللاقط بل ولا هو ايضا
كما علم مما مر فان قال له
السيد التقط لى فالسيد هو
اللاقط والمبعض كالرقيق
إلا إذا لقط فى نوبته فلا
يصح كما قاله الرويانى
والتقييد بغير المكاتب من
زيادتى (ولو ازدحم اهلان)
للقط على لقيط (قبل اخذه)
بان قال كل منهما انا آخذه
(عين الحاكم من يراه) ولو
من غيرهما إذ لا حق لواحد
منهما قبل اخذه (او بعده)
اى بعد اخذه (قدم سابق)
لسبقه باللقط ولا يثبت
السبق بالوقوف على راسه
بغير اخذه (وان لقطاه
معا فغنى) يقدم (على فقير)
لانه قد يواسيه بماله

بقيد اذ مثله ما اذا كان ماشيا وليس معه أحد اه شيخنا (قوله ولو مميزا) أى إن خيف ضياعه اه شرح م ر ومفهومه انه لو لم يخف ضياعه لم يجب التقاطه بل يجوز ونقل سم عن حج عن شرح البهجة ما يفيد الوجوب مطلقا وقوله ولو مستورا اى ولو كان غريبا اه ع ش (قوله وقولى وعلى ما الخ) اى إلى قوله لا كافل له (قوله واللاقط حر رشيد عدل) عبارة الاصل عدل رشيد قال فى التحفة وقضية كلامه وجود العدالة مع عدم الرشد ولا ينافيه خلافا لمن ظنه اشتراطهم فى قبول الشهادة السلامة من الحجر لان العدالة السلامة من الفسق وان لم تقبل معها الشهادة والسفيه قد لا يفسق اه شوبرى (قوله حر رشيد عدل) ظاهره ولو أعمى أو غير سليم كاجذم وأبرص وبحث الاذرعى انه لا حق لهما فى الحضانة ولا للاعمى واعتمده شيخنا كالحضانة اه ح ل وقوله انه لا حق لهما فى الحضانة كذا فى كثير من نسخه ولعل صوابه انه لا حق لهما فيه او فى ولايته او فى تربيته وعبارة شرح م ر والاوجه كما بحثه الاذرعى اعتبار البصر وعدم نحو برص إذا كان الملتقط يتعهد بنفسه كما فى الحاضنة انتهت (قوله ولو مستورا) لكن فى نكت التنبيه أنه لو أراد سفرا فلا بد من العدالة الباطنة إذا كان يتعهده بنفسه واعلم انه لا يحتاج فى اللقط الى إذن الحاكم نعم لو اراد نقله من بلد لغيره توقف على ذلك اه وعبارة الروض وكذا من لم يختبر وظاهره الامانة اى لا ينزع منه ان سافر به ويراقب فى الحضر سرا اه سم (قوله فينزع اللقيط منه) والنازع له الحاكم كما قاله شارح التعجيز اه شرح م ر اه ع ش (قوله لكن لكافر) اى عدل فى دينه اه شرح م ر (قوله لما بينهما من الموالاة) اى فى الجملة وان اختلفت ملتهما كيهودى ونصرانى وذمى وحربى دون العكس اه ح ل (قوله فان اذن لرقيقه الخ) هذا تقييد لقوله لم يصح من حيث تعليقه بالرقيق كان قال له خذه وإن لم يقل لى فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام الشارح اه شوبرى (قوله كما علم مما مر) اى من اشتراط حرية اللاقط اه سم اه ع ش والاحسن ان يقال المراد بما مر الغاية فى قوله فلو لقطه غيره إلى قوله ولو مكاتبا اه (قوله والمبعض كالرقيق) اى لانه ليس من أهل الولاية وإن كان فى نوبته فان اذن له السيد كان له كما فى العباب اه شوبرى وعبارة شرح م ر ولو اذن لمبعض ولا مهاياة او كانت والتقط فى نوبة السيد فكالقن او فى نوبته المبعض فباطل فى اوجه الوجهين انتهت (قوله ولو ازدحم اهلان الخ) فلو كان احدهما غير اهل فهو كالعدم ويستقل الاهل به فافى ابن قاسم على المنهج من ان الاهل له نصف الولاية ويعين الحاكم من يتولى النصف الآخر لا يخفى ما فيه ويؤيد ان الحق لا يثبت لاكثر من واحد ما سيأتى من انهما لو تنازعا اقرع ولو كان الحق يثبت لاكثر من واحد شرك بينهما اه ع ش على م ر (قوله من يراه ولو من غيرهما) قضيته انه ليس له جعله تحت يدهما معا وعليه فقد يوجه بأن جعله تحت يدهما قد يؤدى إلى ضرر الطفل بتواكلهما فى شانه وحينئذ فالقياس انه لو ازدحم عليه كامل وناقص لصبا او غيره مما مر اختص البالغ به ولا يشرك الحاكم بينه وبين غيره فيه لكن فى سم على حج ان الحاكم ينتزع النصف من غير الكامل ويجعله تحت يد من الكامل المزاحم له وغيره اه ع ش على م ر (قوله بغير اخذه) ويتردد النظر فيما لو سبق بوضع يده على يده او بجره على الارض من غير اخذ له هل يثبت به حق اولا وظاهر تعبيرهم بالاخذ يقتضى الثانى لكن الذى يتجه فى الجر انه كالاخذ لان المدار على الاستيلاء وهو يحصل بالجر لا بمجرد وضع اليد من غير اخذ اه تحفة اه شوبرى (قوله وان لقطاه معا الخ) اسقط المتن مرتبتين ذكرهما الحلبى بقوله وان لقطاه معا قدم مقيم بمحل وجد به على من يسافر به ولو الى بلد فان كانا مسافرين قدم بلدى على قروى لان البلد ارفق به فان استويا قدم غنى اى غنى الزكاة فان تفاوتا فى العالم يقدم الاغنى ويقدم الجواد على البخيل اه ح ل (قوله فغنى) اى ولو بخيلا ومستور العدالة على فقير ولو سخيا او باطن العدالة فقوله وعدل على مستور اى إن استويا فى الغنا او الفقر لئلا يتكرر (قوله لانه قد يواسيه بماله) وعبارة شرح م ر لانه ارفق به غالبا وقد يواسيه بماله وبقولى غالبا اندفع ما للاذرعى هنا ولا عبرة

(وعدل) باطنا (على مستور) احتياطا للقيط (ثم) ان استويا فى الصفات وتشاحا (اقرع) بينهما إذ لا مرجح لاحدهما على الآخر ولو ترك أحدهما حقه قبل القرعة انفرد به الآخر وليس لمن خرجت القرعة له ترك حقه للآخر كما ليس للمنفرد نقل حقه الى غيره ولا يقدم مسلم على كافر فى كافر ولا رجل على امرأة (وله) اى للاقط (نقله من بادية لقرية و) نقله (منهما) اى من بادية وقرية اى من كل منهما (البلد) لانه ارفق به (لاعكسه) اى لا نقله من قرية لبادية او من بلد لقرية أو بادية لخشونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة فيهما نعم له نقله من بلد أو من قرية لبادية قريبة يسهل المراد منها على النص وقول الجمهور (و) له نقله (من كل) من بادية وقرية وبلد (لمثله) لانتفاء ذلك لا لما دونه وذكر حكم القرية جواز نقل البلدى له من بادية لمثلها من زيادتى ومحل جواز نقله إذا امن الطريق والمقصد وتواصلت الاخبار واختبرت امانة اللاقط (ومؤنته) هو اعم من قوله ونفقته (فى ماله العام كوقف على اللقطاء) او لوصية لهم (او الخاص) وهو ما اختص به (كثياب عليه) ملفوفة عليه او ملبوسة له او مغطى بها (او تحته) مفروشة (ودنانير كذلك) أى عليه أو تحته ولو منثورة (ودار هو فيها وحده) وحصته منها ان كان معه فيها غيره لان له يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية ما لم يعرف غيرها وقولى وحده من زيادتى (لا مال مدفون) ولو تحته أو كان فيه أو مع اللقيط رقعة مكتوب فيها أنه له كالمكلف نعم ان حكم بان المكان له فهو له مع المكان (و) لا مال (موضوع بقربه) كالبعيدة عنه بخلاف الموضوع بقرب المكلف لان له رعاية (ثم) ان لم يعرف له مال عام ولا خاص ولو حكموا بكفره بان وجد ببلد كفر ليس بها مسلم فمؤنته (فى بيت مال) من سهم المصالح (ثم) ان لم يكن فيه مال او كان ثم ما هو اهم (يقترض عليه حاكم) وهذا من زيادتى

يتفاوتهما فى الغنا إلا ان تميز احدهما بنحو سخاء وحسن خلق كما بحثه بعضهم وظاهر انه يقدم الغنى على الفقير وإن كان الاول بخيلا انتهت (قوله وعدل على مستور) صادق مع فقر العدل وغنا المستور وهو المتجه لان مصلحة العدالة باطنا ارجح من مصلحة الغنا مع الستر إذ قد لا يكون عدلا فى الباطن ويسترقه لعدم الديانة المانعة له اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله وليس لمن خرجت القرعة له الخ) اى فيأثم وهل يسقط حقه ام لا فيه نظر والظاهر الثانى به القاضى لانه بالتقاطه تعين عليه تربيته اه ع ش على م ر (قوله ولا يقدم مسلم على كافر) هلا كان المسلم بالنسبة للكافر كالعدل بالنسبة للمستور لمزيد مزية عدالة المسلم كمزيد مزية العدل باطنا اه سم على حج اقول وقد يقال المستور قد يكون فاسقا باطنا فلا يكون اهلا للالتقاط بخلاف الكافر العدل فى دينه فان اهليته للالتقاط محققة فكان مع المسلم كمسلمين تفاوتا فى العدالة المحققة او الغنا اه ع ش على م ر (قوله ولا رجل على امرأة) اى الا مرضعة فى رضيع فتقدم على الرجل كما بحثه الاذرعى والا الخلية فتقدم على المزوجة كما بحثه الزركشى اه شرح م ر اه ع ش (قوله وله نقله من بادية الخ) أى ولا فرق فى النقل بين كونه للسكنى او غيرها كقضاء حاجة اه وعبارة م ر فى شرحه وسواء كان السفر به للنقلة ام غيرها كما قاله المتولى وافراده والبادية خلاف الحاضرة وهى العمارة فان قلت فقرية او كبرت فبلد او عظمت فمدينة اوكانت ذات زرع وخصب فريف انتهت وقوله فريف قضيته اعتبار العمارة فى مسمى الريف وظاهر ما تقدم فى باب المناهى خلافه الا ان يقال تسميتها عمارة باعتبار صلاحيتها للزرع ونحوه ويؤيده ما فى احياء الموات من تسمية تهيئة الارض للزراعة ونحوها عمارة اه ع ش عليه (قوله والمقصد) هذه الكلمة ليست فى نسخة المؤلف وهى فى كثير من النسخ اه ح ل (قوله كوقف على اللقطاء) وإنما صح الوقف مع عدم تحقق وجودهم لان الجهة لا يشترط فيها تحقق الوجود بل يكفى امكانه كما دل عليه كلامهم ونبه عليه الزركشى واضافة المال العام اليه لاستحقاقه الصرف عليه منه والا فهو تجوز إذ هو حقيقة للجهة العامة وليس مملوكا له وافاد السبكى عدم الصرف له من وقف الفقراء لان وصفه بالفقر غير محقق فيه لكن خالفه الاذرعى اكتفاء بظاهر الحال من كونه فقيرا وهو اوجه اه شرح م ر (قوله او الخاص) قضية كلامه التخيير بين الخاص والعام والاوجه كما افاده بعض المتاخرين تقديم الثانى على الاول فان حملت او فى كلامه على التنويع لم يرد ذلك اه شرح م ر والمعنى مؤنته اما فى ماله العام او فى ماله الخاص قال الرشيدى إلا انه لا يعلم ايهما المقدم اه إلا ان يقال هذا معلوم من خارج وهو ان الخاص مقدم كما فى الزيادى (قوله ودار هو فيها) اى مثلا ومثله الحانوت وقوله وحده فان وجد فيها غيره كلقيطين او لقيط وغيره فلهما ولا يحكم له ببستان وجد فيه بخلاف الدار لان سكناها تصرف والحصول فى البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضية التعليل انه لو كان يسكن عادة فهو كالدار وهو كذلك ولا بضيعة وجد فيها والمراد بها المزرعة التى لم تجر عادة بسكناها والمراد بكون ماذكر له صلاحية للتصرف فيه ودفع المنازع له لا انه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك ان يقول عندى انه ملكه اه شرح م ر وقوله فلا يسوغ للحاكم الخ وفائدة ذلك انه لو ادعاه احد ببينة سلم له اه ع ش عليه (قوله بخلاف الموضوع بقرب المكلف الخ) يؤخذ من هذا انه لو نازع هذا المكلف غيره فالقول قول المكلف وتقدم بينته لان البدلة تامل اه سم (قوله ولو حكموا بكفره) اى لان فيه مصلحة للمسلمين إذا بلغ بالجزية اه شرح م ر (قوله يقترض عليه) اى على الطفل لا على بيت المال ثم رايت فى الخطيب على المنهاج ما نصه اى وان لم يكن

فى بيت المال شيء أو كان ثم ما هو اهم من ذلك كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك او حالت الظلمة دونه اقترض له الامام من المسلمين فى ذمة اللقيط كالمضطر إلى الطعام فان تعذر الاقتراض قام المسلمون بكفايته قرضا الخ اهع ش على م ر (قوله ثم على موسرينا) والاوجه ضبطهم بمن يأتى فى نفقة الزوجة فلا يعتبر قدرته بالكسب وإذا لزمتهم وزعها الامام على مياسير بلده فان شق فعلى من يراه الامام منهم فان استووا فى نظره تخير وهذا إذا لم يبلغ اللقيط فان بلغ فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين فان ظهر له سيد او قريب رجع عليه وإن ضعفه فى الروضة وما نوزع به من سقوط نفقة القريب ونحوه بمضى الزمن يرد بما سيأتى أنها تصير دينا بالاقتراض اه شرح م ر (قوله بنزع الخافض) كان الانسب بما قبله أن يقول على التمييز (قوله وللاقطه استقلال بحفظ ماله) أى حيث كان عدلا بحيث يجوز ايداع مال اليتيم عنده ولم يخف عليه عنده من استيلاء ظالم اه ح ل (قوله باذن حاكم ثم باشهاد) ويكفى كل من الاستئذان والاشهاد فى المرة الاولى على المعتمد فلا يجب ان فى كل مرة اه ح ل وع ش وكتب على م ر ما نصه اى ويصدق فى قدر الانفاق ان كان لائقا به ويؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان رجلا اذن لوالد زوجته فى الانفاق على بنته وولدها فى كل يوم خمسة أنصاف من الفضة العددية مدة غيبته ثم أن الشهود شهدوا بانه انفق ما أذن له فى انفاقه وهو الخمسة أنصاف جميع المدة ولم يتعرضوا لكونهم شاهدوا الانفاق فى كل يوم وهو أن الحق يثبت بشهادتهم وان لم ينصوا على انهم رأوا ذلك فى كل يوم ويجوز لهم الاقدام على ذلك لرؤية اصل النفقة منه والتعويل على القرائن الظاهرة فى اداء النفقة اه (قوله ثم ان لم يجده) اى فى مسافة قريبة وهى ما دون مسافة العدوى ويحتمل ان المراد ما يجب طلب الماء منه بان كان بحد القرب اهع ش وقوله وهى ما دون مسافة العدوى كتب عليه معتمد (قوله ماثة باشهاد) اى فى المرة الاولى على المعتمد وقيل فى كل مرة وجرى عليه حج اه ح ل (قوله بدون ذلك) اى مع القدرة على الاشهاد اه ح ل

(فصل فى الحكم باسلام اللقيط) اى وما يتبع ذلك كالحكم بكفره بعد كماله اهع ش على م ر (قوله أو بكفرهما كذلك) أى تبعية فالصور أربعة وحاصل ما يؤخذ من كلامه أن إسلام اللقيط بتبعية الدار وكفره بتبعية الدار تارة وتبعية الاصول اخرى واما إسلام غيره فبتبعية أصله أو سابيه وكفره بتبعية اصله وتامل فقوله تبعية أى للدار فى اللقيط وللسابى أو للاصول فى غيره وقوله كذلك اى للدار تارة وللحصول اخرى فى اللقيط وتبعية للاصول فى غيره اه (قوله تبعا للدار) أى دار الاسلام ومنها ما علم كونه مسكنا للمسلمين ولو فى زمن قديم فغلب عليه الكفار كقرطبة نظرا الاستيلائنا القديم لكن نقل الرافعى عن بعض المتاخرين أن محله ان لم يمنعونا منها والا فهى دار كفر واجاب عنه السبكى بانه يصح ان يقال انها صارت دار كفر صورة لا حكما ومنها دار فتحها المسلمون واقروها بيد كفار صلحا اه شرح م ر (قوله او ما الحق بها) وهو المكان الذى به مسلم (قوله وإن استلحقه كافر) أى لاحتمال ان يكون من شبهة بوطء مسلمة فيكون مسلما تبعا لامه للقاعدة المشهورة اه ح ل (قوله أيضا وإن استلحقه كافر بلا بينة) أى فيحكم بلحوق النسب له مع بقاء الولد على إسلامه اه شيخنا (قوله بلا بينة بنسبه) اما بها ولو من محض النساء فيحكم بنسب الولد وكفره اه شيخنا وعبارة سم قوله بلا بينة أى بخلافه بالبينة فانه يحكم بكفره تبعا وعلل هذا بان الاسلام بالدار حكم باليد والبينة أقوى من اليد المجردة وقال الزركشى يحتمل أن يقال ثبوت نسبه لا يقتضى تغيرا الحكم باسلامه كما إذا حكم باسلامه تبعا للسابى ثم لحقه احدا ويه لا يؤثر وإن كان لو فرض مقارنته فى السبى لمنع انتهت (قوله ولو بدار كفر) اى اصلها دار اسلام بان كانت دار إسلام اولا واقررناهم عليها بالجزية او الصلح اه وعبارة سم قوله ولو بدار كفر قال الزركشى المراد بها ما استولى الكفار عليها من غير صلح ولا جزية ولم تكن للمسلمين قبل ذلك (فرع) ذمية اتت بولد من زنا نقل ابن حزم فى كتاب الجهاد انه مسلم تبعا للدار اه وافتى شيخنا م ر بخلافه لانه لا تبعية لاحد

(ثم) إن عسر الاقتراض وجبت (على موسرينا) اى المسلمين (قرضا) بالقاف عليه ان كان حرا والا فعلى سيده والمعنى على جهة القرض فالنصب بنزع الخافض والتقييد باليسار من زيادتى (وللاقطة استقلال بحفظ ماله) كحفظه (وإنما يمونه منه باذن حاكم) لأن ولاية المال لا تثبت لغير أب وجد من الاقارب فالاجنبى أولى (ثم) إن لم يجده ماله (باشهاد) وهذا من زيادتى فان ماله بدون ذلك ضمن (فصل) فى الحكم باسلام اللقيط وغيره بتبعية او بكفرهما كذلك (اللقيط مسلم) تبعا للدار وما الحق بها (وإن استلحقه كافر) هو أولى من قوله ذمى (بلا بينة) بنسبه هذا (إن وجد بمحل) ولو بدار كفر (به مسلم) يمكن كونه منه ولو أسيرا منتشرا أو تاجرا أو مجتازا تغليبا للاسلام ولانه قد حكم باسلامه فلا يغير بمجرد دعوى الاستلحاق (و) لكن لا يكفى اجتيازه بدار كفر) بخلافه بدارنا لحرمتها ولو نفاه المسلم قبل فى نفى نسبه لا فى اسلامه اما إذا استلحقه الكافر ببينة او وجد اللقيط بمحل منسوب للكفار ليس

الاصول و لا للسابى و لا للدار لان تبعيتها فى مجهول الحال وهذه الجهات الثلاث هى الجهات التى جعلها الاصحاب اسبابا للحكم بالاسلام لكن شيخنا الطبلاوى رحمه الله تعالى مشى عليه اه (قوله ايضا ولو بدار كفر) تعميم فى الظرف اعنى قوله بمحل فهو متعلق بوجد (قوله به مسلم) دار الاسلام يكتفى بجواز المسلم فيها فى اسلام اللقيط بخلاف دار الكفر لا يكتفى فيها بجواز المسلم اه م ر اه سم (قوله ولو اسيرا منتشرا) اى غير مقيد اه ع ش (قوله او مختارا) هذا مع قوله بعد ولكن لا يكفى اجتيازه بدار كفر قد يتنافيان لان الاول يدل على الاكتفاء بالاجتياز والثانى يدل على عدم الاكتفاء بذلك قال م ر فتحمل دار الكفر فى الاول يدل على ما اصلها دار اسلام واقول اسهل من هذا ان الاول عام مخصوص بالثانى اه سم (قوله ولا يكفى اجتيازه الخ) بل لا بد من اقامته وامكان اجتماعه بام الولد عادة وقوله بدار كفر وهى التى استولى عليها الكفار من غير صلح ولا جزية ولم تكن للمسلمين قبل ذلك وقوله بخلافه بدارنا اى فانا نكتفى فيها بذلك كما نكتفى بما اذا لم يكن مختارا وكتب ايضا حيث اكتفى فيها بالاجتياز فالاجتياز السابق فى غير دار الكفر اه ح ل وعبارة شرح م ر ولا يكفى اجتيازه بدار كفر بل لا بد من السكنى والمراد بالسكنى هنا ما يقطع حكم السفر وهو اربعة ايام غير يومى الدخول والخروج قاله الاذرعى بحثا قال بل ينبغى الاكتفاء بلبث يمكن فيه الوقاع وان ذلك الولد منه قال وقضية اطلاقهم انه لو كان مسلم واحد بمصر عظيم بدار حرب ووجد فيه كل يوم الف لقيط مثلا حكم باسلامهم وهذا ان كان لاجل تبعية الاسلام كالسابى فذاك او لامكان كونهم منه ولو على بعد وهو الظاهر ففيه نظر ولا سيما اذا كان المسلم الموجود امراة انتهت (قوله بدار كفر) اى اصلها دار كفر فلا يخالف ما قبله اذ ذاك مفروض فى دار كفر اصلها دار اسلام والمراد بدار الكفر ما استولوا عليها من غير جزية ولا صلح ولا أصلها دار إسلام وما عداه دار إسلام اه (قوله اما اذا استلحقه الكافر ببينة) شمل كلامه ما لو تمحضت البينة نسوة وهو الاوجه من وجهين والاقرب اعتبار الحاق القائف لانه حكم فهو كالبينة بل اقوى اه شرح م ر وهذا اشارة للحكم بكفره بتبعية الاصول (قوله بمحل منسوب للكفار) هذا اشارة للحكم بكفره بتبعية الدار (قوله تبعا لاحد أصوله) يشمل ما لو كان اسلام أحد الاصول بتبعية السابى المسلم وكان الولد كافرا مجنونا مقيما بدار الكفر ولا مانع من ذلك كما وافق عليه م ر اه سم (قوله وان كان ميتا) اى بشرط نسبته اليه نسبة تقتضى التوارث ولو بالرحم فلا يرد آدم ﷺ اه شرح م ر لانه لو نظر اليه لكان كل الناس مسلمين بالتبعية له لان كل شخص منسوب اليه لكن نسبة لا تقتضى التوارث ولكن ضابط بالنسبة التى تقتضى التوارث لم يظهر ولم يعلم من كلامه ولعله ما ياتى فى الوصية بان يقال هنا المراد بالاصل ما ينسب الشخص اليه من جهة الآباء او الامهات ويعد قبيله كما يقال بنو فلان فمن فوق الجد الذى حصلت الشهرة به والنسبة له لا يعتبر اه (قوله ولو غير مكلف) قد يفهم هذا انه لو اسلم الجد ومات والاب حى كافر له ولد بالغ كافر ثم جن هذا الولد انه لا يتبع الجد حينئذ واظن الوجه انه يتبع فليراجع ثم رايت م ر وافق على أنه يتبع ثم رأيت فى التجريد إذا بلغ عاقلا ثم أسلم أحد أبويه ثم جن فلا يتبعه فى الاسلام قاله القاضى اه (فائدة) فى التجريد لو سباه ذمى لم يحكم باسلامه فلو سبى ابواه ثم اسلما فلم يصر مسلما باسلامهما قاله الحليمى وينتظم منه لغز فيقال طفل محكوم بكفره أسلم ابواه ولم يتبعهما فى الاسلام اه فانظره هل هذا الخصوص السبى أو لا حتى لو باعه هذا الذمى لمسلم ابواه لا يصير مسلما أيضا فيكون كونه مملوكا مانعا من تبعية احد اصوله فليراجع ثم رايت م ر قال المعتمد خلاف ما قاله الحليمى اه سم (قوله لان تبعية احدهم) اى فى الكفر وهذا اشارة للحكم بكفر الغير بالتبعية ولا تكون الا لاحد الاصول بخلاف تبعية الاسلام تكون له وللسابى (قوله فلا يحكم باسلام مسبيه) اى وان اسلم السابى بعد سبيه ح ل (قوله لان الدار لا تؤثر فيه) اى فى السابى (قوله نعم هو على دين سابيه) فلو كان يهوديا او نصرانيا صار هو كذلك وان كان ابواه مجوسيين او وثنيين ومن هنا يتصور عدم الاتفاق بين الابوين والاولاد او بعضهم فى التهود والتنصر وهذا لا ينفعك فى صورة ذكروها فى الفرائض يستشكل تصويرها فراجعها وتاملها (فرع) سباه كافر ثم بعد انقضاء الامر واستقرار الحال والرجوع الى الوطن اسلم الكافر فهل يتبعه قال م ر بحثا فليراجع

به مسلم فهو كافر (ويحكم باسلام غير لقيط صبي او مجنون تبعا لاحد اصوله) بان يكون أحد أصوله ولو من قبل الام مسلما وقت العلوق به أو بعده قبل بلوغ او افاقة وان كان ميتا والاقرب منه حيا كافرا تغليبا للاسلام (و) تبعا (لسابيه المسلم) ولو غير مكلف (ان لم يكن معه) فى السبي (احدهم) اى احد أصوله لانه صار تحت ولايته فان كان معه فيه أحدهم لم يتبع السابى لان تبعية أحدهم أقوى ومعنى كون احدهم معه كما فى الروضة أن يكونا فى جيش واحد وغنيمة واحدة لا انهما فى ملك رجل وخرج بالمسلم الكافر فلا يحكم باسلام مسبيه وان كان بدارنا لان الدار لا تؤثر فيه ولا فى أولاده فكيف تؤثر فى مسبيه نعم هو على دين سابيه كما قاله الماوردى وغيره ولو سباه مسلم وكافر فهو مسلم وخرج بالتبعية اسلامه استقلالا

فلا يصح كسائر عقوده وفارق صحة عباداته بانه يتنفل بها فتقع منه نفلا بخلاف الاسلام وإنما صح اسلام علي رضي الله عنه في صغره لان الاحكام كما قال البيهقي إنما تعلقت بالبلوغ بعد الهجرة في عام الخندق اما قبلها فهي منوطة بالتمييز وكان علي مميزا حين اسلم (فان كفر بعد كماله) بالبلوغ أو الاقامة (فيهما) اي في هاتين التبعيتين (فمرتد) لسبق الحكم باسلامه وخرج بفيهما ما لو كمل في تبعية الدار وكفر فانه كافر اصلي لا مرتد لبنائه على ظاهرها فاذا اعرب عن نفسه بالكفر تبينا خلاف ما ظنناه وهذا معنى قولهم تبعية الدار ضعيفة نعم ان تمحض المسلمون بالدار لم يقر على كفره قطعا قاله الماوردي واقره ابن الرفعة وذكر حكم المجنون مطلقا مع ذكر حكم الصبي فيما لو كفر بعد بلوغه بالنسبة لتبعية السابي من زيادتي وتعبيري باحد اصوله اولى من تعبيره باحد ابويه

﴿ فصل في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه ﴾

(اللقيط حر) وان ادعى رقه لاقط او غيره لان غالب الناس احرار (إلا ان تقام برقه بينة متعرضة لسبب الملك) كارث وشراء فلا يكفي مطلق الملك لانا لا نامن من ان يعتمد الشاهد ظاهر اليد وفارق غيره كثوب ودار بان امر الرق خطر فاحتيط فيه وبان المال مملوك فلا تغير دعواه وصفه بخلاف اللقيط لانه حر ظاهرا (أو يقر به) بعد كماله (ولم يكذبه المقر) هو أولى من قوله فصدقه (ولم يسبق اقراره) بعد كماله (بحرية) فيحكم برقه في الصورتين وان سبق منه ومجرد تصرف يقتضيها كبيع ونكاح نعم ان وجد بدار حرب لا مسلم فيها ولا ذمي فرقيق كسائر صبيانهم ونسائهم قاله البلقيني وكلامهم يقتضيه اما إذا اقر به لمكذبه او سبق اقراره بالحرية فلا يقبل اقراره بالرق وان عاد المكذب وصدقه لانه لما كذبه حكم بحريته

ثم جزم بان شرط تبعية السابي في الاسلام بان يكون مسلما في ابتداء السبي فلا أثر لاسلامه بعد ذلك فليراجع ثم رايت شيخنا في شرح المنهاج تعرض للمسئلة اه سم (قوله فلا يصح كسائر عقوده) عبارة اصله مع شرح م ر ولا يصح بالنسبة لاحكام الدنيا اسلام صبي مميز استقلالا على الصحيح كغير المميز بجامع انتفا التكليف ولان نطقه بالشهادتين خبر وخبره غير مقبول او انشاء فهو كعقوده والثاني يصح اسلامه حتى يرث من قريبه وعلى الاول يستحب الحيلولة بينه وبين ابويه لئلا يفتناه وقيل تجب ونقله الامام عن اجماع الاصحاب وانتصر لصحة اسلامه جمع مستدلين له بصحة اسلام علي رضي الله عنه قبل بلوغه ورده احمد بمنع كونه قبل بلوغه والبيهقي وغيره بان الاحكام إذ ذاك كانت منوطة بالتمييز إلى عام الخندق وفارق نحو صلاته بانه لا يستقل بها اما بالنسبة لاحكام الاخرة فيصح ويكون من الفائزين اتفاقا ولا تلازم بين الاحكامين كما فيمن لم تبلغه الدعوة وكاطفال المشركين انتهت وقوله ويكون من الفائزين اتفاقا اي فلا يجري فيه الخلاف الواقع في اطفال المشركين وان كان هو منهم وينبغي ان يكون من الفائزين اتفاقا ايضا من اعتقد الاسلام اول بلوغه ومات قبل التمكن من النطق بالشهادتين اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله وكان علي مميزا حين اسلم) فقد قيل كان سنه ثمان سنين وقيل تسعا وقيل اربع عشرة سنة اه ح ل (قوله فمرتد لسبق الخ) اي فلا تنقض احكام الاسلام الجارية عليه قبل الردة اه زي وشرح م ر واحكام الاسلام مثل ارثه من قريبه المسلم وجواز اعتاقه عن الكفار اه (قوله لسبق الحكم باسلامه) اي ولا ينقطع بردته وكتب ايضا ولزوم احكام الاسلام له لا تنقطع بالردة اه ح ل (قوله في تبعية الدار) اي المتقدمة في اللقيط إذ هو الذي يحكم باسلامه تبعا للدار كما تقدم (قوله فانه كافر اصلي) اي فيقر على كفره وينقض ما امضيناه من احكام الاسلام من ارثه من قريبه المسلم ومنع ارثه من قريبه الكافر وجواز اعتاقه عن الكفارة مما يتفرع على الخلاف في انه مرتدا وكافر اصلي تجهيزه والصلاة عليه ودفنه بمقابر المسلمين إذا مات بعد البلوغ وقبل الكفر ذكره الرافعي وراى الامام انه يتساهل فيه وتقام فيه شعائر الاسلام قال النووي وهو المختار او الصواب لان هذه الامور مبنية على الظاهر وظاهره الاسلام اه زي (قوله تبينا خلاف ما ظنناه) وحينئذ نقره وننقض ما امضيناه من احكام الاسلام من الارث والعتق عن الكفارة وقوله قاله الماوردي معتمد ﴿ فصل في بين حرية اللقيط ﴾ (قوله ورقه واستلحاقه) اي وما يتبعهما فيتبع الاول قوله ولا يقبل اقراره به إلى قوله قضى منه ويتبع الثاني قوله فان عده او تحير الخ (قوله اللقيط حر) قال الشافعي رضي الله عنه ولو قذفه قاذف لم احده حتى اساله احر ام لا اه سم (قوله وان ادعى رقه لاقط) اي بل يستمر بيده كما قاله المزني وهو الاوجه وان جرى الماوردي على وجوب انتزاعه منها لخروجه بدعوى رقه عن الامانة وربما استرقه بعده وايده الاذرعي بقول العبادي لو ادعى الوصي دينا على الميت اخرجت الوصية عن يده لئلا ياخذها ما لم يبرأ اه شرح م ر (قوله كارث) كان تقول ورثه او اشتراه (قوله وفارق غيره) اي حيث لا يجب التعرض فيه لسبب الملك (قوله بخلاف اللقيط لانه حر ظاهرا) اي فدعواه تغير وضعه فاشترط التعرض لسبب الملك اه ح ل (قوله هو اولى من قوله فصدقه) اي لشموله لحالة السكوت عن التصديق والتكذيب اه ح ل (قوله ولم يسبق اقراره) أي اللقيط ويصح عود الضمير على كل منه ومن المقر له اذ لو أقر انسان بحريته وأقر اللقيط له به لم يقبل وان صدقه هو ظاهرا اه شرح م ر لكن قول الشارح بعد كماله يعين الاحتمال الاول (قوله نعم ان وجد بدار حرب الخ) هذا استدراك على قول المتن اللقيط حر فكان الانسب تقديمه على الاستثناء اه شيخنا (قوله فرقيق) وحينئذ لا يكون لقيطا وقوله كسائر صبيانهم اي المعروف نسبهم اه ح ل (قوله قاله البلقيني) ورده الشارح في غير هذا الكتاب بان دار الحرب انما تقتضي استرقاق من ذكر بالاسر

بالاصل فلا يعود رقيقا (ولا يقبل اقراره به) اى بالرق (فى تصرف ماض مضر بغيره) بخلافه فى مستقبل

وان أضر بغيره وماض لايضر بغيره (فلو لزمه دين فاقر برق وبيده مال قضى منه) ولا يجعل للمقر له بالرق إلا ما فضل عن الدين فان بقى من الدين شىء اتبع به بعد عتقه اما التصرف الماضى المضر به فيقبل اقراره بالنسبة اليه ولو كان اللقيط امرأة متزوجة ولو ممن لا يحل نكاح الامة وأقرت بالرق لم ينفسخ نكاحها وتسلم لزوجها ليلا ونهارا ويسافر بها زوجها بغير إذن سيدها وولدها قبل اقرارها حر وبعده رقيق وتعتد بثلاثة اقراء للطلاق وشهرين وخمسة أيام للموت وحذفت من الاصل هنا حكم مالو ادعى رق صغير بيده جهل لقطه لذكره له فى الدعوى والبينات وسيأتى بيانه ثم مع زيادة (ولو استلحق نحو صغير) هو أعم من قوله ولو استلحق اللقيط (رجل) ولو كافرا أو عبدا أو غيره لاقط (لحقه) بشروطه السابقة فى الاقرار لانه أقر له بحق فأشبه مالو أقر له بمال ولا مكان حصوله منه بنكاح أو وطء شبهة لكن لا يسلم للعبد لاشتغاله بخدمة سيده

وبمجرد اللقط لا يقتضيه أى لانه ليس أسرا بان قصد ان يربيه لله تعالى وهذا الرد هو المعتمد اهـ ح ل وفى سم والاوجه ان بمجرد كونه بدار الحرب لا يقتضى رقه فاذا اخذ على جهة الالتقاط حكم بحريته لان اخذه بهذا القصد صارف عن الاسترقاق اهـ (قوله فى تصرف ماض) اى فى حكم تصرف والحكم فى المثال الاتى هو عدم قضاء الدين وقوله مضر بغيره حاصل الصور ست لانه اما ماض او مستقبل وعلى كل اما ان يضر بغيره أو به أو لا باحد فقوله بخلافه فى المستقبل فيه ثلاث وقوله وماض الخ فيه ثنتان فقوله اما التصرف الماضى الخ هذه مكررة مع قوله وماض لا يضر بغيره لكن اعادها توطئة لقوله فيقبل الخ وذكرها فى ضمن العام او لا كان من جهة عدم القبول بالنسبة لغيره (قوله اما التصرف الماضى الخ) صورته انه يقتل اللقيط رقيقا ثم يقر بالرق فهو قبل الاقرار غير مكافىء له فلا يقتل فيه وبعد الاقرار مكافىء له فيقتل فيه اهـ س ل ومثله الروض وصوره بعضهم بما إذا كان أوصى له بشىء لنفسه فيلزم من دعواه الرق بطلان الوصية وفيه اضرار به (قوله ولو كان اللقيط امرأة الخ) هذا من جملة التفريع فكان الانسب ضمه لمثال المتن اهـ شيخنا وذكر فيه ست مسائل الاربعة الاولى مفرعة على المنطوق والثنتان الاخيرتان على المفهوم (قوله لم ينفسخ نكاحها) اى لان انفساخه يضر بالزوج اهـ شرح الروض وتقدم انه لا يقبل اقراره بالرق فى تصرف ماض مضر بغيره وحينئذ يتخير الزوج بين بقاء النكاح وفسخه حيث شرط حريتها فان فسخ بعد الدخول بها لزمه للمقر له الاقل من مهر المثل والمسمى فان اجاز لزمه المسمى وان كان قد سلمه اليها اجزاه فلو طلقها قبل الدخول سقط المسمى اهـ شرح م ر (قوله وتسلم لزوجها ليلا ونهارا) اى وان تضرر السيد بذلك مراعاة لحق الزوج اهـ ح ل (قوله وولدها قبل اقرارها حر) اى لظنه حريتها ومن ثم لم يلزمه قيمته اهـ ح ل أى لانه يضره اهـ زى وقوله وبعده رقيق هذه والتى بعدها تفريع على المفهوم وانظر لما إذا كان هذا من جملة المستقبل وسفر الزوج بها من جملة الماضى تامل (قوله وتعتد بثلاثة اقراء للطلاق) اى لان عدة الطلاق حق للزوج فلا يؤثر اقرارها فيه وقوله وبشهرين الخ اى لان عدة الوفاة حق لله تعالى ولهذا وجبت قبل الدخول فلا تتضرر بنقصان العدة اهـ زى (قوله وسيأتى بيانه ثم مع زيادة) عبارته هناك ولو ادعى رق غير صبى ومجنون فقال انا حر اصالة حلف فيصدق لان الاصل الحرية وعلى المدعى البينة ان استخدمه قبل انكاره وجرى عليه بيع مرارا وتداولته الايدى وخرج بزيادتى اصالة مالو قال اعتقنى او اعتقنى من باعنى منك فلا يصدق بغير بينة او ادعى رقها اى رق صبى ومجنون وليسا بيده لم يصدق إلا بحجة لان الاصل عدم الملك نعم لو كانا بيد غيره وصدقه الغير كفى تصديقه مع تحليف المدعى او بيده وجهل لقطهما حلف فيحكم له برقهما لانه الظاهر من حالها وإنما حلف لخطر شأن الحرية فان علم لقطهما لم يصدق إلا بحجة على مامر فى كتاب اللقيط والفرق ان اللقيط محكوم بحريته ظاهرا بخلاف غيره وإنكارهما اى الصبى والمجنون ولو بعد كمالها لغو لانه قد حكم برقهما فلا يرفع ذلك الحكم إلا بحجة اهـ (قوله لحقه) ولا يلحق بزوجة إلا ببينة كما يعلم مما ياتى واستحب اللقاضى ان يقول للملتقط من اين هو ولدك أمن زوجتك أو أمتك أو شبهة لانه قد يظن ان الالتقاط يفيد النسب وبحث الزركشى وجوبه إذا كان من يجهل ذلك احتياطا للنسب اهـ شرح م ر (قوله ايضا لحقه) اى ولا يلحقه فى كفره او رقه كما علم الاول مما تقدم والاثنان بالاولى من قولهم واللفظ للعباب ومن الحقه اى القائف به وكان كافرا او عبدا لم يلحقه نقصه اهـ (فرع) لو استلحقه خنثى لحقه احتياطا لامر النسب نقله فى شرح الروض فلو مات هذا الولد فهل يرث منه الخنثى الثلث ويوقف الباقى لاحتمال انه انثى والام ترث الثلث فقط بشرطه او لا يرث شيئا لانه على تقدير الانوثة لا يصح استلحاقه راجعه (فرع) لو استلحق عبد الغير البالغ لحقه ان صدقه بخلاف العبد الصغير والعتيق كما سلف فى الاقرار اهـ سم (بشروطه السابقة فى الاقرار) عبارته هناك متنا وشرحا فصل لو اقر من يصح اقراره بنسب فان الحقه بنفسه كان قال هذا ابنى شرط فيه امكان بان لا يكذبه الحس والشرع بان يكون دونه فى السن بزمن يمكن فيه كونه ابنه وبان لا يكون معروف النسب بغيره وتصديق مستلحق بفتح الحاء اهل له اى للتصديق بان يكون حيا غير صبى ومجنون لان له حقا فى نسبه فان لم يصدقه بان كذبه وعليه اقتصر الاصل او سكت

ولا نفقة عليه إذ لا مال له اما المرأة اذا استلحقته فلا يلحقها خلية كانت او لا إذ يمكنها اقامة البينة على ولادتها بالمشاهدة بخلاف الرجل (أو) استلحقه (اثنان قدم بينة) لا باسلام وحرية فلا يقدم أحد بشيء منهما لان كل من اتصف بشيء منهما أو من ضدهما أهل لو انفرد فلا بد من مرجح فان لم تكن بينة أو مرجح تعارضت بينتان قد يسبق (استلحاق) من أحدهما (مع يد) له (من غير لقط) لثبوت النسب منه معتضدا باليد فاليد عاضدة لا مر حجة لانها لا تثبت النسب بخلاف الملك اما يد الملقط فلا عبرة بها حتى لو استلحق اللاقط اللقيط ثم ادعاه آخر عرض على القائف كما يعلم مما يأتي ولو أقام اثنان بينتين مؤرختين بتاريخين مختلفين فلا ترجيح وقولي يسبق الى آخره من زيادتي (ف) ان لم يكن سبق بقيده السابق قدم (بقائف) وجد وسياتي بيانه آخر كتاب الدعوى (فان عدم) اى القائف اى لم يوجد بدون مسافة قصر (أو) وجد ولـكن (تحير) ونفاه عنهما أو ألحقه بهما انتسب بعد كماله لمن يميل طبعه اليه) منهما أو من ثالث بحكم الجبلة لا بمجرد التشهي فان امتنع من الانتساب عنادا حبس وعليهما المؤنة مدة الانتظار فاذا انتسب الى احدهما

لم يثبت نسبه الا ببينة فان لم تكن بينة حلفه فان حلف سقطت دعواه وان نكل حلفه المدعي وثبت نسبه ولو تصادقا ثم رجعا لم يسقط النسب كما قاله الشيخ ابو حامد وصححه جمع وقال ابن ابي هريرة يسقط وشرط ايضا ان لا يكون المستلحق منفيا بلعان عن فراش نكاح صحيح فان كان كذلك لم يصح لغير النافي استلحاقه وخرج بالاهل غيره كصبي وميت ولو كبيرا فلا يشترط تصديقه بل لو بلغ الصبي بعد استلحاقه فكذب المستلحق له لم يبطل نسبه كما صرح به الاصل لان النسب يحتاط له فلا يبطل بعد ثبوته وقضية ثبوت نسبه منه بما ذكر انه يرثه وان استلحقه ميتا وبه صرح الاصل ولا نظر الى التهمة لان الارث فرع النسب وقد ثبت ولو استلحق اثنان أهلا للتصديق لحق من صدقه منهما فان لم يصدق واحدا منهما أو صدقهما عرض على القائف كما سياتي قبيل كتاب الاعتاق وخرج بالاهل غيره وسياتي في اللقيط انتهت (قوله ولا نفقة عليه) اى وينفق عليه من بيت المال اه ع ش (قوله اما المرأة اذا استلحقته الخ) عبارة العباب ولو استلحقت حرة ولدا وأقامت بينة لحقها ولحق زوجها ان أمكن كونه منه وقيدت انها ولدته على فراشه والامة كالحرة لكن لا يتبعها في الرق اه وقياسه انه لا يتبع العبد في الرق وان اقام بينة وتقدم ان الكافر اذا اقام بينة تبعه في الكفر فقد فرقوا بين الرق والكفر فان كان الفرق ان الولد لا يلزم ان يتبع الام في رقها لاحتمال ان الواطئ سيدها او غيره بشبهة تقتضي الحرية ولا الاب كذلك لاحتمال حرية الام فقد يقال يتصور الاحتمال في جانب الكافر لاحتمال ان احد اصول الولد مسلم فليتامل اه سم (قوله او تعارضت بينتان الخ) قال النووي ليس لنا موضع تسقط فيه الاقوال الثلاثة في اعمال البينتين الا في هذا الموضع اه زي اه ع ش (قوله مع يد الخ) فلا يقدم بسبق بلا يد كما قاله في الروض وان لم يستلحقه ذو اليد الا وقد استلحقه آخر استويا اه سم (قوله معتضدا باليد) فالتعضيد غير الترجيح وكان المراد بالترجيح ما يكون مثبتا لو انفرد بلا معارض وبالتعضيد مجرد التقوية من غير اثبات مع الانفراد اه من شرح البهجة اه شوبري (قوله فلا ترجيح) أي هنا إذ الكلام في النسب اما المال فيرجح فيه بسبق التاريخ اه شيخنا وعبارة ع ش قوله فلا ترجيح وهذا بخلاف المال فانه يعمل بمتقدمة التاريخ انتهت وفي شرح م ر وهذا مستثنى من كون الحكم للسابقة تاريخا كما قاله النووي وقال الخطيب ان القاعدة المذكورة خاصة بالاموال اه شرح م ر (قوله بقيده السابق) هو قوله مع يد عن غير لقط اه ع ش (قوله فبقائف وحد) فيلحق من الحقه به ولا يقبل منه بعد الحاقه بواحد الحاقه بآخر إذ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ومن ثم لو تعارض قائفان كان الحكم للسابق وتقدم عليه البينة ولو تاخرت كما يقدم هو على بمجرد الانتساب لانه بمنزلة الحكم فكان أقوى اه شرح م ر (قوله وسياتي بيانه آخر كتاب الدعوى) والبينات عبارته هناك فصل في القائف وهو الملحق للنسب عما خصه الله به من علم ذلك شرط القائف اهلية الشهادات وتجربة في معرفة النسب بان يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن امه ثلاث مرات ثم في نسوة فيهن امه فان اصاب في المرات جميعا اعتمد قوله وذكر الام مع النسوة ليس للتقييد بل للاولوية إذ الاب مع الرجال كذلك على الاصح فيعرض عليه الولد في رجال كذلك بل سائر العصبة والاقارب كذلك وبما ذكر علم ما صرح به الاصل انه لا يشترط فيه عدد كالقاضي ولا كونه من بني مدلج نظرا للمعنى خلافا لمن شرطه وقوفا مع ما ورد في الخبر وهو ما رواه الشيخان عن عائشة قالت دخل على النبي ﷺ مسرورا فقال ألم ترى ان مجززا المدلجي دخل علي فرأى اسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وقد بدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض انتهت (قوله بدون مسافة قصر) اعتمده م ر اه ع ش (قوله انتسب بعد كماله لمن يميل طبعه اليه) عبارة اصله مع شرح م ر أمر بالانتساب قهرا عليه كما صرح به الصيمري بعد بلوغه الى من يميل طبعه اليه منهما ويحرم عليه الانتساب بالتشهي بل لا بد من ميل جبلي كميل القريب لقريبه وشرط فيه الماوردي ان لا يعرف حالهما ويراهما قبل البلوغ وان تستقم طبيعته ويتضح ذكاؤه واقره ابن الرفعة وايده الزركشي بقولهم ان الميل بالاجتهاد اى وهو يستدعي تلك المقدمات (قوله فاذا انتسبت الى احدهما الخ) ولو لم يثبت نسبه لواحد منهما بل

ثبت

ثبت لغيرهما اولم يثبت نسبه لاحدهما ولا لغيرهما فهل يرجع المتفق على من ثبت نسبه منه او على اللقيط نفسه لوجود الاتفاق عليه فيه نظر والاقرب عدم الرجوع فيهما لانه لم يقصد واحدا منهما بالانفاق اه اه ع ش على م ر (قوله ان مات باذن الحاكم) اى ثم باشهاد مع نية ثم بنية ان تعذر الاشهاد وانظر ما تقدم آخر الاجارة وفى كلام شيخنا انه اذا تعذر الاشهاد ونوى الرجوع لا يرجع اه ح ل (قوله واذا انتسب الى ثالث وصدق لحقه) اى ورجعنا عليه بما انفقنا اه س ل (قوله وقف الامر) اى ولا يحبس اه ع ش (قوله ابطل الانتساب) عبارة الروض وشرحه ثم بعد انتسابه لاحدهما او الثالث متى وجد قول قائف بان الحقه بغيره ابطل الانتساب لان الحاقه حجة أو حكم او وجدت البينة بعد الانتساب والحق أبطلتهما لانها حجة فى كل خصومة بخلافهما انتهت باختصار اه سم (قوله او حكم) اعتمده م ر اه ع ش

﴿ كتاب الجعالة ﴾

ذكرها بعض الاصحاب عقب الاجارة لانها عقد على عمل واوردها الجمهور هنا لانها طلب التقاط الدابة الضالة اه شرح م ر وعبارة حج وذكرها فى الروضة وغيرها عقب الاجارة لانها عقد على عمل نعم تفارقها فى جوازها على عمل مجهول وصحتها مع غير معين وكونها جائزة وعدم استحقاق العامل تسليم الجعل الا بعد تسليم العمل فلو شرط تعجيله فسد المسمى ووجبت اجرة المثل فان سلمه بلا شرط لم يجز تصرفه فيه على الاوجه ويفرق بينه وبين الاجارة بانه ثم ملكه بالعقد وهنا لا يملكه الا بالعمل انتهت (قوله بتثليث) ولم يبينوا الافصح ولعله الكسر لاقتصار الجوهرى عليه اه ع ش على م ر واقتصر عليه المحلى وفى ق ل عليه ويجوز الفتح والضم وجمعها جعائل (قوله وشرعا التزام الخ) ظاهره ان هذا راجع للثلاثة كاللغوى اه شيخنا وليس كذلك بل هو راجع للجعالة فقط كما تدل عليه عبارة م ر ونصها وهى اى الجعالة لغة اسم لما يجعله الانسان لغيره على شىء يفعله وكذا الجعل والجعيلة وشرعا التزام عوض الخ انتهى فقد جعل قوله وشرعا فى مقابلة قوله لغة المتعلق بالجعالة لكن عبارة حج كعبارة الشارح سواء بسواء (قوله على عمل معين) اى معلوم او مجهول عسر علمه كما سيأتى فى الشارح وصورته ان يقول من رد عبدى فله كذا ولم يعلم اين ذهب فهذا العمل مجهول عسر علمه ومع ذلك هو معين والمعين ما قابل المبهم وهذا ليس مبهما اه شيخنا وعبارة ع ش قوله على عمل معين اى معلوم او مجهول عسر علمه كما يأتى وقضية الحد صحتها فى ان حفظت مالى من متعد عليه فلك كذا وهو ظاهر ان عين له قدر المال وزمن الحفظ والا لان الظاهر ان المالك يريد الحفظ على الدوام وهذا لا غاية له فلم يبعد فساده بالنسبة للمسمى فيجب له اجرة المثل لما حفظه اه شرح م ر انتهت (قوله خبر الذى رقاه الصحابى) وكان المرقى لديغا اه حج اه ع ش على م ر قال الزركشى ويستنبط من الخبر جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء او رقية وان لم يذكروه وهو متجه ان حصل به تعب والا فلا أخذا مما يأتى اه شرح م ر ثم ينبغى ان يقال ان جعل الشفاء غاية لذلك كلتداوينى الى الشفاء او لترقينى الى الشفاء فان فعل ووجد الشفاء استحق الجعل وان فعل ولم يحصل الشفاء لم يستحق شيئا لعدم وجود الجاعل عليه وهو المداواة او الرقية الى الشفاء وان لم يجعل الشفاء غاية لذلك كلتقرا على على الفاتحة سبعا مثلا استحق بقراءتها سبعا لانه لم يقيد بالشفاء ولو قال لترقينى ولم يزد او زاد من علة كذا فهل يتقيد الاستحقاق بالشفاء فيه نظر وقد يؤخذ من قوله فى مسئلة المداواة الآتى فى الفرع قبيل قوله ولو اشترك اثنان الخ فساد الجعالة هنا ووجوب أجرة المثل فليحرر اه سم على حج ونص ﴿ فرع ﴾ تجوز على الرقية بجائز كما مر وتمريض مريض ومداواته ولو دابة ثم ان عين لذلك حدا كالشفاء ووجد استحق المسمى والا فاجرة المثل ولو جاعله على رد عبيد افرد بعضهم استحق قسطه باعتبار العدد أى بالقيدين المذكورين لان اجرة ردهم لا تتفاوت حينئذ غالبا او على حج وعمرة وزيادة فعمل بعضها استحق بقسطه بتوزيع المسمى على اجرة مثل الثلاثة اه حج (قوله كما فى الصحيحين عن ابى سعيد الخدرى) قال ع ش ولعل قصة ابى سعيد حصل فيها تعب كذهابه لموضع المريض فلا يقال قراءة الفاتحة لا تعب فيها فلا تصح الجعالة عليها او انه قراها سبع مرات مثلا وينبغى ان المراد بالتعب

رجع الآخر عليه بما مان ان مان باذن الحاكم وان انتسب الى ثالث وصدقه لحقه ولو لم يمل طبعه الى احد وقف الأمر الى انتسابه ثم بعد انتسابه متى ألحقه القائف بغير أبطل الانتساب لان الحاقه حجة او حكم وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به

﴿ كتاب الجعالة ﴾

بتثليث الجيم واقتصر جماعة حج كعبارة على كسرها وآخرون على كسرها وفتحها وهى كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على فعل شىء وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين والاصل فيها قبل الاجماع خبر الذى رقاه الصحابى بالفاتحة على قطيع من الغنم كما فى الصحيحين عن أبى سعيد الخدرى وهو الواقى كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم

والقطيع ثلاثون رأسا من الغنم وايضا الحاجة قد تدعو اليها فجازت كالمضاربة والاجارة (اركانها) اربعة (عمل وجعل وصيغة وعاقد وشرط فيه اختيار واطلاق تصرف ملتزم) ولو غير المالك فلا يصح التزام مكره وصبي ومجنون ومحجور سفه

بالنسبة للفاعل اه ونص الخبر فى مختصر الامام ابن أبى جمرة عن أبى سعيد قال انطلق نفر من أصحاب النبى ﷺ فى سفرة سافروها حتى نزلوا على حى من احياء العرب فاستضافوهم فابوا ان يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحى فسعوا له بكل شىء لا ينفعه فقال بعضهم لو اتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا بكم لعله ان يكون عند بعضهم شىء فاتوهم فقالوا ياايها الرهط ان سيدنا لدغ وسعينا له بكل شىء لا ينفعه بشىء فهل عند احد منكم من شىء فقال بعضهم نعم انى والله لأرقى لكنا والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا فجاعلوهم على قطيع من الغنم فانطلق وجعل يتفل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين حتى كانما نشط من عقال فاندلق يمشى ما به قلبة قال فاوفوهم جعلهم الذى صالحوهم عليه وقال بعضهم اقتسموا فقال الذى رقى لا تفعلوا حتى نأتى النبى ﷺ فنذكر له الذى كان فننظر ما يامرنا فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له فقال له وما يدريك انها رقيا ثم قال قد اصبتم اقتسموا واضربوا لى معكم سهما فضحك النبى ﷺ اه وقوله فاستضافوهم اى طلبوا منهم الضيافة وقوله يتفل بضم الفاء وكسرها اى يبصق وقوله نشط بالتخفيف مبنيا للمفعول اى حل وروى انشط وهو افصح قال اهل اللغة يقال انشط العقد إذا حلها ونشطها إذا عقدها وفى القاموس نشط الحبل وانشطه حله وقوله قلبة اى ألم وعلة وقوله الذى رقى بفتح القاف وقوله وما يدريك أنها رقيا قصد به النبى أن يختبر علمه بذلك أى بأنها رقية وقوله واضربوا لى سهما قاله تطييبا لقلوبهم ومبالغة فى انه حلال لا شبهة فيه اه من شرح الاجهورى عليه وفى المصباح رقيته ارقيه من باب رمى رقيا عوذته بالله والاسم الرقى على فعلى والمرة رقية والجمع رقى مثل مدية ومدى ورقيت فى السلم وغيره ارقى من باب تعب رقيا على فعول ورقيا مثل فلس ايضا وارتقيته وترقيت مثله ورقيت السطح والجبل علوته يتعدى بنفسه والمرقى والمرتقى موضع الرقى والمرتقى موضع الرقى والمرقاة مثله ويجوز فيها فتح الميم على انه موضع الارتقاء ويجوز الكسر تشبيها باسم الالة وانكر ابو عبيد الكسر وقال ليس من كلام العرب ورقا الطائر يرقا ارتفع فى طيرانه ورقا الدمع والدم رقا مهموز من باب نفع ورقوا على فعول انقطع بعد جريانه والرقو مثل رسول اسم منه وعليه قوله لا تسبوا الابل فان فيها رقوء الدم اى حقن الدم لانها تدفع فى الديات فيعرض صاحب الثار عن طلبه فيحقن دم القاتل اه (قوله والقطيع ثلاثون راسا من الغنم) هو بيان لما اتفق وقوعه وإلا فالمعنى اللغوى لا يتقيد بعدد كما تدل عليه عبارة المختار فانه لم يقيده بعدد مخصوص ونصها والقطيع من البقر أو الغنم والجمع أقاطيع وأقاطع وقطعان اه ع ش على م ر (قوله وأيضا الحاجة قد تدعو اليها) اى فى رد ضالة وآبق وعمل لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوع به ولا تصح الاجارة عليه للجهالة اه شرح م ر (قوله فجازت كالمضاربة والاجارة) ولم يستغن عنها بالاجارة لانها قد تقع على عمل مجهول اه ح ل (قوله عمل) فى عده من الاركان مسامحة لانه لا يوجد إلا بعد تمام العقد إلا ان يقال المراد بعده منها ذكره فقط فى العقد والمتاخر انما هو ذات العمل اه ع ش على م ر (قوله وصيغة) قال فى شرح الروض فلو عمل احد بلا صيغة فلا شىء له وإن كان معروفا برد الضوال لعدم الالتزام له فوقع العمل تبرعا ودخل العبد فى ضمانه كما جزم به الماوردى وقال الامام فيه الوجهان فى الاخذ من الغاصب بقصد الرد الى المالك والاصح فيه الضمان له ولقائل ان يقول كان ينبغى عدم الضمان كما لو اخذه من لا يضمن كالحربى بجامع انه ليس فى يد ضامنه اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله ولو غير المالك) اى حيث اذن المالك لمن شاء فى الرد فاذا التزم الاجنبى الجعل صح وحينئذ ساغ للراد وضع يده على المردود بالالتزام لانه مستند لاذن المالك اه ح ل وفى شرح م ر ما نصه واستشكله ابن الرفعة بانه لا يجوز لاحد وضع يده على مال غيره بقول الاجنبى بل يضمنه فكيف يستحق الاجرة واجيب بانه لا حاجة الى الاذن فى ذلك لان المالك راض به قطعا او بان صورة ذلك ان ياذن المالك لمن شاء فى الرد ويلتزم الاجنبى الجعل او يكون للاجنبى ولاية على المالك وقد تصوروا ايضا بما اذا ظنه العامل او عرفه وظن رضاه وظاهر كلام المصنف انه يلزم غير المالك العوض وان لم يقل على بان قال من رد عبد فلان فله كذا وان لم يقل على وبه صرح الخوارزمى وغيره اه بنوع تصرف (قوله فلا يصح

التزام مكره) مقتضى اقتصاره على هذا أن قول المتن اختيار خاص بالملتزم فيكون مضافا لامنونا وهو ظاهر لان الكلام هنا فى العقد واكراه العامل إنما هو على العمل وهو بعد العقد ولا يتاتى اكراهه على العقد لانه لا يشترط قبوله كما سيأتى اه شيخنا (قوله وعلم عامل ولو مبهما الخ) فالجعالة تفارق الاجارة من أوجه جوازها على عمل مجهول وصحتها مع غير معين وعدم اشتراط قبول العامل وكونها جائزة لا لازمة وعدم استحقاق العامل الجعل الا بعد الفراغ من العمل فلو شرط تعجيل الجعل فسد العقد واستحق أجرة المثل فان سلمه بلا شرط امتنع تصرفه فيه فيما يظهر ويفرق بينه وبين الاجارة بانه ثم ملكه بالعقد وهنا لا يملكه إلا بالعمل ولو قال من رد عبدى فله درهم قبله بطل العقد قاله الغزالى فى كتاب الدرر وعدم اشتراط قبضه فى المجلس مطلقا اه شرح م ر (قوله واهلية عمل عامل) لعل فى العبارة قلبا أى وأهلية عامل لعمل وقوله معين أى وقت النداء والعمل وخرج به المبهم فيشترط أهليته وقت الرد وان لم يكن أهلا وقت النداء وصورته أن يقول من رد عبدى فله كذا فرده من ليس أهلا وقت النداء وقد صار أهلا وقت الرد فتلخص أنه لا بد من الاهلية وقت الرد فى المعين والمبهم اه شيخنا وعبارة شرح م ر وعلم عامر أنه لا يتعين على العامل المعين العمل بنفسه فلو قال لشخص معين إن رددت عبدى الآبق فلك كذا لم يتعين عليه السعى بنفسه بل له الاستعانة بغيره فاذا حصل العمل استحق الاجرة قاله الغزالى فى البسيط قال الغزالى وهو ملخص من النهاية ولم يقف الشيخان على ذلك فذكراه بحثا وحاصله ان توكيل العامل المعين غيره فى الرد كتوكيل الوكيل فيجوز له ان يوكل فيما يعجز عنه وعلم به القائل أو لا يليق به كما يستعين به وتوكيل غير المعين بعد سماعه النداء غيره كالتوكيل فى الاحتطاب والاستقاء ونحوها فيجوز فعلم ان العامل المعين لا يستنيب فيها إلا ان عذر وعلم به الجاعل حال الجعالة انتهت وقوله وعلم به الجاعل حال الجعالة أى فلو لم يعذر أو لم يعلم الملتزم امتنع التوكيل ولا يستحق على الملتزم شيأ بل ينبغى ضمان العامل بوضع يده على العين ان لم يعلم رضا المالك بالوضع هذا إذا كان غرض المالك الرد من المعين بخصوصه فلا ينافى ما يأتى فيما لو اذن لمعين وقصد غيره اعانته كما سيأتى فى كلام الشارح اه ع ش عليه (قوله ايضا واهلية عمل عامل الخ) اى قدرته على العمل اه شرح م ر ويشير له قول الشارح بخلاف صغير وقوله معين مفهومه ان غير المعين لا يشترط أهليته للعمل ولعل صورته ان يكون حال النداء غير أهل كصغير لا يقدر ثم يصير أهلا ويرد لكونه سمع حين النداء أو بلغه النداء حين صيرورة قادرا اه شوبرى (قوله وصبيا ومجنونا) اى لهما نوع تمييز وليس لنا عقد يصح مع الصبى المميز أو المجنون المميز الا هذا اه شيخنا عزيزى (قوله ولو بلا اذن) أى من وليهم أو السيد فهو راجع لجميع ما قبله اه ع ش (قوله بخلاف صغير لا يقدر على العمل) اى فاذا اتفق انه عمل العمل لم يستحق شيا قال ع ش على م ر لكن فيه انه حيث اتى به بانت قدرته إلا أن يقال المراد بالقدرة كونه قادرا بحسب العادة غالبا وهذا لا ينافى وجر دالعجز مع العمل على خلاف الغالب اه (قوله فدله والمال بيد غيره) عبارة شرح م ر ولو قال من دلنى على مالى فله كذا فدله غير من هو بيده استحق لان الغالب أنه تلحقه مشقة بالبحث عنه كذا قالاه قال الاذرعى ويجب أن يكون هذا فيما إذا بحث عنه بعد جعل المالك اما البحث السابق والمشقة السابقة قبل الجعل فلا عبرة بهما اه شرح م ر (قوله وتعين عليه الرد لنحو غصب الخ) بخلاف ما لو رده من هو فى يده امانة كان طيرت الريح ثوبا إلى داره أو دخلت دابة داره فانه يستحق بالرد لان الواجب عليه التخلية لا الرد اه ع ش على م ر (قوله وما تعين عليه شرعا الخ) قضيته انه لو كان الراد غير مكلف استحق ويجاب بان الخطاب متعلق بوليه لتعذر تعلقه به فلا يستحق شيا اه شرح م ر (قوله كمن حبس ظلما) مفهومه انه إذا حبس بحق لا يستحق المتكلم ما جعل له ولا يجوز له ذلك وينبغى ان يقال فيه تفصيل وهو ان المحبوس إذا جاعل العامل على ان يتكلم مع من يطلقه على وجه جائز كان يتكلم معه على ان ينظر الدائن إلى بيع غلاته مثلا استحق ما جعل له والا فلا ووقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا بعصرنا من ان الزياتين والطحانين ونحوهم كالمراكبية يجعلون لمن يمنع عنهم المحتسب واعوانه فى كل شهر كذا هل ذلك من الجعالة ام لا والجواب عنه انه من الجعالة لان دفع ما يلتزمه من المال ينزل منزلة ما يلتزمه الانسان فى مقابلة تخليصه من الحبس وهذا مثله اه

(وعلم عامل) ولو مبهما (بالتزام) فلو قال ان رده زيد فله كذا فرده غير عالم بذلك او من رد آبقى فله كذا فرده من لم يعلم ذلك لم يستحق شيا (واهلية عمل عامل معين) فتصح ممن هو اهل لذلك ولو عبدا وصبيا ومجنونا ومحجور سفه ولو بلا اذن بخلاف صغير لا يقدر على العمل لان منفعته معدومة كاستئجار اعمى للحفظ (و) شرط (فى العمل كلفة وعدم تعينه) فلا جعل فيما لا كلفة فيه كان قال من دلى على مالى فله كذا فدله والمال بيد غيره ولا كلفة ولا فيما تعين عليه كان قال من رد مالى فله كذا فرده من هو بيده وتعين عليه الرد لنحو غصب وان كان فيه كلفة لان ما لا كلفة فيه وما تعين عليه شرعا لا يقابلان بعوض وما لا يتعين شامل للواجب على الكفاية كمن حبس ظلما فبذل مالا

أن يتكلم فى خلاصه بجاهه أو غيره فانه جائز كما نقله النووى فى فتاويه (و) عدم (تأقيته) لأن تأقيته قد يفوت الغرض

فيفسد وسواء أكان العمل الذى يصح العقد عليه معلوما أو مجهولا عسر علمه للحاجة كما فى عمل القراض بل أولى فان لم يعسر علمه اعتبر ضبطه إذ لاحاجة إلى احتمال الجهل ففى بناء حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبنى به وفى الخياطة يعتبر وصفها ووصف الثوب وأكثر ماذكر من زيادتى (و) شرط (فى الجعل ما) مر (فى الثمن) هو أولى مماذكره فما لا يصح ثمنا لجهل أو نجاسة أو غيرهما يفسد العقد كالبيع ولأنه مع الجهل لاحاجة إلى احتماله هنا كالاجارة بخلافه فى العمل والعامل ولأنه لايكاد أحد يرغب فى العمل مع جهله بالجعل فلا يحصل مقصود العقد ويستثنى من ذلك مسئلة العلج وستأتى فى الجهاد وما لو وصف الجعل بما يفيد العلم وإن لم يصح كونه ثمنا لأن البيع لازم فاحتيط له بخلاف الجعالة (وللعامل فى) جعل (فاسد يقصد أجرة) كالاجارة الفاسدة بخلاف ما لا يقصد كالدم وتعبيرى بماذكر أعم وأولى مما عبر به (و) شرط (فى الصيغة لفظ) أو مافى معناه مما مر فى الضمان (من طرف الملتزم يدل على إذنه فى العمل بجعل) لأنها

ع ش على م ر (قوله لمن يتكلم فى خلاصه) قضيته أنه إذا تكلم فى خلاصه استحق الجعل وإن لم يتفق إطلاق المحبوس بكلامه لكن فى سم على حج فيما لو جاعله على الرقيا او المداواة انه إن جعل الشفاء غاية للرقيا والمداواة لا يستحق إلا إذا حصل الشفاء وإلا استحق الجعل مطلقا اه فقياسه هنا انه إن جعل خروجه من الحبس غاية لتكلم الواسطة لم يستحق إلا إذا خرج منه وفى كلام سم ايضا بعد كلام طويل جواز الجعالة على رد الزوجة من عند اهلها نقلا عن الرافعى ثم توقف فيه واقول الاقرب ماقاله الرافعى وهو قياس ما افتى به المصنف فيمن حبس ظلما اه ع ش على م ر (قوله كما نقله النووى فى فتاويه) اى بشرط ان يكون فى ذلك كلفة تقابل باجرة اه زى كما علم من قول المتن وشرط فى العمل كلفة اه ع ش (قوله كما فى عمل القراض بل اولى) اى لانه إذا اغتفر الجهل فى القراض مطلقا فلان يغتفر جهل الذى عسر علمه بطريق الاولى اه ح ل وعبارة شرح م ر لان الجهالة احتملت فى القراض لحصول زيادة فاحتملها فى رد الحاصل اولى انتهت (قوله واكثر ماذكر) اى من اول الباب إلى هنا من زيادتى كما يعلم من مراجعة عبارة الاصل (قوله وشرط فى الجعل الخ) لو جعل له جزأ من الرقيق الذى يرده فقضية كلام الرافعى البطلان حيث حاول فيه إجراء خلاف نظيره من المرضعة التى تستاجر بجزء من الرقيق بعد الفطام ونازعه فى المطلب وفرق بان الاجرة لا تستحق هنا إلا بعد تمام العمل بخلاف الاجارة اه شوبرى (قوله ويستثنى من ذلك) اى من المفهوم وهو قوله فما لا يصح هنا الخ وقوله مسئلة العلج وهو فى الاصل الكافر الغليظ بان قال له الامام إن دللتنى على قلعة كذا فلك امة منها وقوله وستاتى فى الجهاد وعبارته هنا ولامام معاقدة كافر يدل على قلعة كذا بامة منها فان فتحها بدلالته وفيها الامة حية ولم تسلم قبله أعطيها أو أسلمت قبله وبعد العقد أو ماتت بعد الظفر فقيمتها وإلا فلا شىء له انتهت ويستثنى ايضا مالو قال حج عنى واعطيك نفقتك فيجوز كما جزم به الشرح الصغير والمصنف فى الروضة ونقله فى الكبير عن صاحب العدة ورد بان هذا لا يستثنى لان هذا عقد ارفاق لا جعالة وإنما يكون جعالة إذا جعله عوضا فقال حج عنى بنفقتك اه شرح م ر وقوله لان هذا عقد ارفاق قال حج واذا قلنا بانه ارفاق لزمه كفايته كما هو ظاهر ثم هل المراد كفاية امثاله عرفا او كفاية ذاته نظير ما ياتى فى كفاية القريب والقن كل محتمل اه اقول والاقرب الثانى ان علم بحاله قبل سؤاله فى الحج وإلا فالاول ثم هل المراد باللزوم انه يجب عليه ذلك من وقت خروجه حتى لو امتنع منه اجبر عليه او من وقت الاحرام ولا يلزمه ذلك إلا إذا فرغ من اعمال الحج وقبل الفراغ للجاعل الرجوع لان غايته انه كالجعالة وهى جائزة فيه نظر والاقرب الاخير وعليه فلو انفق بعض الطريق ثم رجع وقلنا بجوازه فالظاهر انه يرجع عليه بما انفق لو قوع الحج لمباشره كما لو استاجر المعضوب من يحج عنه ثم شفى اه ع ش عليه (قوله ومالو وصف الجعل) اى المعين بما يفيد العلم واستشكل فى المهمات تبعا لابن الرفعة اعتبار الوصف فى المعين فانهم منعوه فى البيع والاجارة وغيرهما قال البلقينى ويمكن الفرق بدخول التخفيف هنا فلم يشدد فيها بخلاف نحو المبيع اه شرح م ر (قوله وإن لم يصح كونه ثمنا) أى لأن وصف المعين عسر لا يغنى عن رؤيته ولو وصفه بصفات السلم مهنا صح وقوله بخلاف الجعالة اى فانها عقد جائز دخله التخفيف اه ح ل (قوله وفى الصيغة لفظ من طرف الملتزم الخ) فلو قال احد شريكين فى رقيق من رد عبدى فله كذا وإن لم يقل على فرده شريكه استحق الجعل اه شرح م ر اى استحق الجعل على القائل ومثله مالو رده غير الشريك ومنه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا بينه وبين اخر شركة فى بهائم فسرقت البهائم او غصبت فسعى احد الشريكين فى تخليصها وردها وغرم على ذلك دراهم ولم يلتزم شريكه منها شيئا وهو ان الغارم لا رجوع له على شريكه بشىء مما غرمه ومن الالتزام مالو قال كل شىء غرمته او صرفته كان علينا ويغتفر الجهل بمثله للحاجة اه ع ش (قوله يدل على إذنه فى العمل بجعل) فلو عمل احد بلا إذن فلا شىء ومن ذلك ماجرت به العادة فى قرى مصرنا من ان جماعة اعتادوا حراسة الجرين نهارا وجماعة اعتادوا حراسته ليلا فان اتفقت معاقدتهم على شىء من اهل الجرين او من بعضهم باذن الباقين لهم العقد استحق الحارسون ماجعل لهم إن كانت الجعالة صحيحة وإلا فاجرة واما ان باشروا

الحراسة بلا اذن من أحد اعتماداً على ما سبق من دفع أرباب الزرع للحارس سهماً معلوماً عندهم لم يستحقوا شيئاً اه ع ش على م ر (قوله بخلاف طرف العامل الخ) اى بل يكفى العمل وظاهر كلام الامام انها لا ترتد بالرد اه شرح م ر وقال قبل ذلك فى محل آخر ومن ثم لو رده اى القبول ثم عمل لم يستحق الا باذن جديد اه وقوله وظاهر كلام الامام الخ هذا يخالف قوله ومن ثم لو رده ثم عمل لم يستحق الخ الا أن يحمل قوله ومن ثم الخ على ما لو رد القبول من اصله كالو قال لا ارد العبد ويحمل قوله انها لا ترتد بالرد على ما لو رد العوض وحده كقوله ارده بلا شىء اه ع ش عليه (قوله لا تشترط له صيغة) اى ولا تشترط المطابقة فلو قال ان رددت القن فلك دينار فقال أرده بنصف دينار استحق الدينار لان القبول لا أثر له اه شرح م ر (قوله أيضاً لا تشترط له صيغة) اى قبول ظاهر ولو معيناً وفيه انه إذا لم يعين العامل لا يتصور فيه صيغة اى قبول العقد فكيف ينفى الشارح الاشتراط مع انه يوهم انه متصور فى غير المعين واجيب بان هذه سالبة تصدق بنفى الموضوع أى فتصدق بعدم الامكان ثم رأيت فى شرح م ر ما نصه وفى الروضة وأصلها اذا لم يعين العامل لا يتصور قبول العقد وظاهره ينافى المتن ويجاب بان معنى عدم تصور ذلك بعده بالنظر للمخاطبات العادية ومعنى تصوره الذى افهمه الكتاب انه من حيث دلالة اللفظ على كل سامع مطابقة لعمومه صار كل سامع كانه مخاطب فيتصور قبوله اه بحروفه وعبارة متن المنهاج ولا يشترط قبول العامل وان عينه انتهت (قوله ان كان المخبر ثقة) لا مانع ان يراد ثقة فى ظن العامل اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله وإلا فهو كالورد عبد زيد الخ) ظاهره ولو اعتقد الراد صدق غير الثقة وقد يوجه بان اعتقاد صدق غير الثقه انما يؤثر فى جانب المعتقد لا بالنسبة لالزام غيره به لان الشارع الغاه بالنسبة تامل اه شوبرى (قوله وفى ذلك اشكال ذكرته مع جوابه فى شرح الروض) ضرب عليه بالقلم وكتب عليه هذا المضروب عليه مرجوع عنه فى نسخة المؤلف اه ح ل (قوله قسطه من الجعل) فان رده من نصف الطريق استحق نصف الجعل او من ثلثه استحق ثلثه ومحله اذا تساوت الطريق سهولة وحزونة والا كان كانت اجرة النصف ضعف اجرة النصف الآخر استحق ثلثى الجعل اه شرح م ر (قوله بالسوية) أى فالاشتراك فى الجعل على عدد الرؤس وان تفاوت عملهما لانه لا ينضبط حتى يوزع عليه اه شرح م ر (قوله فله كله اى الجعل ان قصد الآخر الخ) ويؤخذ من كلامهم هنا وفى المساقاة كما افاده السبكى جواز الاستنابة فى الامامة والتدريس وسائر الوظائف التى تقبل النيابة اى ولو بدون عذر فيما يظهر ولو لم يأذن الواقف اذا استناب مثله او خيراً منه ويستحق المستنيب جميع المعلوم وان افتى المصنف وابن عبد السلام بانه لا يستحقه واحد منهما اذ المستنيب لم يباشر والنائب لم يأذن له الناظر فلا ولاية له اه شرح م ر وقوله التى تقبل النيابة اى بخلاف ما لا يقبل النيابة كالمتفقه لا تجوز له الاستنابة حتى عند السبكى اذ لا يمكن احد ان يتفقه عنه اه حج وكتب عليه سم ما نصه اعتمد م ر جواز الاستنابة للمتفقه ايضاً لان المقصود احياء البقعة بتعلم الفقه فيها وذلك حاصل مع الاستنابة وجواز ان يؤخذ من ذلك ان تجوز الاستنابة للايتام المنزلين بمكاتب الايتام فليتامل اه وفى حاشية شيخنا زى مثل ما اعتمده م ر ولكن الاقرب ما قاله حج وقول سم للايتام المنزلين الخ اى بشرط ان يكون يتيما مثله ووقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيراً من ان صاحب الخطابة يستنيب خطيباً يخطب عنه ثم ان المستنيب يستنيب آخر هل يجوز له ذلك ويستحق ما جعل له صاحب الوظيفة ام لا والجواب عنه الظاهر ان يقال فيه ان حصل له عذر منعه من ذلك وعلم به المستنيب ودلت القرينة على رضا صاحب الوظيفة بذلك جاز له ان يستنيب مثله ويستحق ما جعل له وان لم يحصل له ذلك ولم تدل القرينة على الرضا بغيره لا يجوز ولا شىء له على صاحب الوظيفة لعدم مباشرته وعليه لمن استنابه اجرة مثله من مال نفسه ووقع السؤال فيه ايضاً عن مسجد انهدم وتعطلت شعائره هل يستحق ارباب الشعائر المعلوم ام لا والجواب عنه هنا الظاهر ان يقال ان من تمكنه المباشرة مع الانهدام كقراءة حزبه فانه يمكنه ذلك ولو صار كوماً استحق المعلوم ان باشر ومن لا تمكنه المباشرة كبواب المسجد وفراشه استحق لكن اكره على عدم المباشرة وهذا كله حيث لم يمكن عوده والا وجب

معاوضة افتقرت إلى صيغة تدل على المطلوب كالاجارة بخلاف طرف العامل الا يشترط له صيغة (فلو عمل) احد (بقول اجنبى قال زيد من رد عبدى فله كذا وكان كاذبا فلا شىء له) لعدم الالتزام فان كان صادقاً فله على زيد ما التزمه ان كان المخبر ثقة وإلا فهو كالورد عبد زيد غير عالم باذنه والتزامه وفى ذلك اشكال ذكرته مع جوابه فى شرح الروض (ولمن رده من أقرب) من المكان المعين (قسطه) من الجعل فان رده من أبعد منه فلا زيادة له لعدم التزامها او من مثله من جهة اخرى فله كل الجعل كما صححه الخوارزمى لحصول الغرض ويؤيده جواز ذلك فى الاجارة ولم يطلع السبكى على ذلك فبحث ان الاولى عدم استحقاقه وكذا الاذرعى لكنه رجع عنه ومال إلى استحقاقه (ولو رده اثنان) مثلا معينين كانا اولا (فلهما الجعل) بالسوية (إلا ان عين أحدهما) فقط (فله كله) أى الجعل (ان قصد الآخر إعانته) فقط (وإلا) بان قصد الآخر العمل لنفسه او للملتزم او لهما او لنفسه والعامل او للعامل والملتزم أو للجميع او لم يقصد شيأ فقولى والا اعم من قوله وان قصد العمل للمالك (ة) للمعين (قسطه) وهو فى المثال

نصف الجعل فى الصور الثلاث الاول والاخيرة وثلاثة ارباعه فى الرابعة والخامسة وثلثاه فى السادسة (ولاشيء للاخر) حينئذ لعدم الالتزام له (وقبل فراغ) من العمل الصادق ذلك بما قبل الشروع فيه (للملتزم تغيير) بزيادة او نقص فى الجعل أو العمل كما فى البيع فى زمن الخيار وتعبيرى هنا وفيما يأتى بالملتزم أعم من تعبيره بالمالك وحكم التغيير فى العمل من زيادتى (فان كان التغيير بعد شروع) فى العمل (أو) قبله و(عمل العامل (جاهلا) بذلك (فله أجرة) أى أجرة مثله لان النداء الثانى فسخ للاول والفسخ من الملتزم فى اثناء العمل يقتضى الرجوع الى أجرة المثل وألحق به فسخه بالتغيير قبل العمل المذكور فان عمل فى هذه عالما بذلك فله المسمى الثانى ويستثنى من الاول ما لو علم المسمى الثانى فقط فله منه قسط ما عمله بعد علمه فيما يظهر وان أفهم كلام بعضهم ان له بذلك كل المسمى الثانى وقولى أو عمل جاهلا من زيادتى (ولكل) منهما (فسخ الجعالة) لانها عقد جائز من الطرفين كالقراض والشركة

على الناظر القطع عن المستحقين وعوده ان امكن والا نقل لاقرب المساجد اليه اهـ وقوله او خيرا منه اى فيما يتعلق بتلك الوظيفة حتى لو كانت قراءة جزء مثلا وكان المستنيب عالما لا يشترط فى النائب كونه عالما بل يكفى كونه يحسن قراءة الجزء كقراءة المستنيب له اهـ وقوله ويستحق المستنيب جميع المعلوم اى وللنائب ما التزمه له صاحب الوظيفة وعليه فلو باشر شخص بلا استنابة من صاحبها لم يستحق المباشر لها عوضا لعدم التزامه له وكذا صاحب الوظيفة حيث لم يباشر لا شيء له الا اذا منعه الناظر ونحوه من المباشرة فيستحق لعذره بترك المباشرة ومن هنا يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان رجلا بينه وبين ابن اخيه امامة شركة بمسجد من مساجد المسلمين ثم ان الرجل صار يباشر الامامة من غير استنابة من ولد أخيه وهو ان ولد الاخ لا شيء له لعدم مباشرته له ولا شيء للعم زيادة على ما يقابل نصفه المقرر له فيه لان العم حيث عمل بلا استنابة كان متبرعا وولد الاخ حيث لم يباشر ولم يستنب لا شيء له لان الواقف انما جعل المعلوم فى مقابلة المباشرة فما يخص ولد الاخ يتصرف فيه الناظر لمصالح المسجد فتنبه له فانه يقع كثيرا ووقع من بعض أهل العصر افتاء بخلاف ذلك فاحذره فانه خطأ اهـ ع ش على م ر (قوله نصف الجعل) وذلك لانه فى الصور الاربع عمل نصف العمل ولم يعدله من الآخر شيء لانه لم يقصده اصلا وقوله ثلاثة ارباعه وذلك لانه عمل النصف وعادله نصف عمل صاحبه لانه قصده فى الصورتين والنصف الآخر هدر وقوله وثلثاه وذلك لانه عمل النصف وعادله من صاحبه ثلث عمله وذلك سدس يضم للنصف وثلثاه الآخران هدر اهـ شيخنا (قوله فى الصور الثلاث الاول) وهى ما اذا قصد العمل لنفسه او للملتزم او لهما وقوله والاخيرة وهى ما اذا لم يقصد شيئا وقوله فى الرابعة وهى ما اذا قصد نفسه والعامل وقوله والخامسة وهى ما اذا قصد العامل والملتزم وقوله فى السادسة وهى ما اذا قصد الجميع اهـ ح ل (قوله وثلاثة ارباعه) اى وذلك لان ما يخص العامل فى مقابلة عمله النصف والنصف الآخر فى مقابلة عمل المعاون له وقد اخرج منه للعامل نصفه وهو الربع واذا ضم الربع الى النصف الذى استحقه العامل كان مجموع ذلك ما ذكر والربع الرابع يبقى للملتزم لعدم من يستحقه ومثل ذلك يقال فى الثلثين فان العامل يستحق فى مقابلة عمله النصف وما تبرع به المعاون له ثلث النصف الذى فضل يضم الى النصف الذى استحقه ومجموعهما الثلثان اهـ ع ش (قوله ولا شيء للاخر حينئذ) معطوف على كل من قوله فله كله وقوله والا فقسطه والمراد بالآخر غير الذى عينه الملتزم وقوله حينئذ اى حين اذ عين الملتزم احدهما وفيه ثمان صور الاولى ما اذا قصد الآخر اعانة المعين فقط والسبعة داخلة تحت قوله والا فقسطه تامل وفى شرح م ر ما نصه وافتى الوالد رحمه الله فى ولد قرأ عند فقيه آخر فطلع عنده سورة اى فقرأ عنده شيأ ولو يسيرا ثم طلع عند سورة يعمل لها سرور كالاصاريف مثلا وحصل له فتوح بانه للثانى ولا يشاركه فيه الاول اهـ (قوله الصادق ذلك الخ) بالنصب صفة للظرف (قوله فان كان للتغيير بعد شروع الخ) اى علم بالاول او جهله وسيأتى انه يستثنى صورة الجهل اهـ ح ل (قوله او قبله وعمل جاهلا الخ) عبارة شرح م ر ومحله فيما قبل الشروع ان يعلم العامل بالتغيير فان لم يعلم به فيما اذا كان معينا ولم يعلم به الملتزم فيما اذا كان غير معين قال الغزالى فى وسيطه فينقدح ان يقال يستحق اجرة المثل وهو الراجح كما اقتضاه كلامهما انتهت قال الشيخ فى حاشيته وهذا مخالف لما يأتى فى قوله ولو عمل العامل بعد فسخ المالك الخ ووجه المخالفة ان تغيير المالك فسخ على ما ذكره ومع ذلك جعل العامل مستحقا حيث لم يعلم التغيير اهـ اقول لا مخالفة إذ ذاك فسخ لا الى بدل فلهذا لم يستحق العامل لان الجاعل رفع الجعل من اصله وهذا فسخ لى بدل فلهذا استحق لان الجاعل وان رفع جعلا فقد اثبت جعلا بدله فالاستحقاق حاصل بكل حال اهـ رشيدى على م ر (قوله ما لو علم المسمى الثانى) اى بعد الشروع وقوله فقط اى وجهل المسمى الاول وفيه ان هذا غير عامل فان علمه اى المسمى الاول كان له القسط من اجرة المثل كما علمت والقسط من المسمى الثانى اهـ ح ل (قوله وان افهم كلام بعضهم ان له بذلك كل المسمى) اى لان الغرض تحصيله وقد حصله ويرده ما مر ان العمل قبل العلم تبرع لا شيء فيه اهـ ح ل (قوله ولكل فسخ) معطوف على قوله للملتزم تغيير فهو مقيد بقيده وهو الظرف اى قوله

قبل فراغ وعبارته فى شرح البهجة وبالجواز وسمت مالم يتم من جانبين أى ووسمت الجعالة بالجواز من الجانبين مالم يتم العمل لانها تعليق استحقاق بشرط كالوصية فتنفسخ بموت احدهما وجنونه وإغمائه ولكل منهما فسخها اما بعد تمام العمل فلا انفساخ ولا فسخ للزوم الجعل انتهت وعبارة شرح م ر وينقسم العقد باعتبار لزومه وجوازه إلى ثلاثة اقسام احدها لازم من الطرفين قطعا كالبيع والاجارة والسلم والصلح والحوالة والمساقاة والهبة لغير الفروع بعد القبض والخلع ولازم من احدهما قطعا ومن الاخر على الاصح وهو النكاح فانه لازم من جهة المراة قطعا ومن جهة الزوج على الاصح وقدرته على الطلاق ليست فسخا ثانيها لازم من احد الطرفين جائز من الاخر قطعا كالكتابة وكذا الرهن وهبة الاصول للفروع بعد القبض والضمان والكفالة ثالثها جائز من الطرفين كالشركة والوكالة والعارية والوديعة وكذا الجعالة قبل فراغ العمل انتهت (قوله وللعامل اجرة الخ) عبارة العباب فله اجرة ما عمل قبل الفسخ لا ما عمل بعده وإن فسخ الملتزم وفى المسئلة خلاف ذكره فى شرح الروض اه ع ش (قوله إن فسخ الملتزم الخ) ولا فرق بين ان يكون ما صدر من العامل لا يحصل به مقصوده اصلا كرد الابق إلى بعض الطريق او يحصل به بعضه كما لو قال إن علمت ابنى القران فلك كذا ثم منعه من تعليمه اه شرح م ر (قوله ولو باعتاق الرقيق) اى لما قبل العتق لا لما بعده والمعتمد عند شيخنا أنه لا شىء له فى الاعتاق قال لخروجه عن قبضته فلم يقع العمل مسلما وعند شيخ الاسلام يستحق اجرة المثل وكتب ايضا على كلام شيخه وظاهره ولو لما عمله قبل العتق ولا وجه لمنعه اه ح ل وعبارة شرح م ر وان فسخ ولو الملتزم ولو باعتاق المردود مثلا كذا قاله الشيخ فى شرح منهجه والاقرب خلافه فلا يستحق العامل حيث اعتق المالك الرقيق شيئا لخروجه عن قبضته فلم يقع العمل مسلما للمالك اه (قوله بما لو مات الملتزم فى اثناء الخ) ويجب القسط ايضا من المسمى فيما لو مات العامل وتمم وارثه العمل وإلا فلا اه عنانى وعبارة الحلبى ومثل الملتزم ما لو مات العامل فى استحقاق القسط كما صرح به حج انتهت (قوله والعامل ثم تمم الخ) اى فلا بد ان يتمم العمل للوارث وإلا فلا شىء له ولا شىء له فيما عمله بعد موت الملتزم بخلافه هنا يستحق الاجرة لما مضى وإن لم يتمم العمل لان الملتزم منعه وكتب ايضا اى لانه لا يستحق القسط إلا ان تمم العمل للوارث بخلافه هنا اه ح ل بايضاح ومنه تعلم ان محل الفرق إنما هو تسبب الملتزم فى إسقاط المسمى وعدمه ومنعه من إتمام العمل وعدمه واما كون العامل تمم العمل او لا فلا مدخل له فى الفرق لانه يصح ان يتممه فى الصورتين وإن كان إتمامه فى صورة الانفساخ شرطا فى استحقاقه قسط المسمى لما عمله قبل الموت وإتمامه فى صورة الفسخ ليس شرطا فى استحقاق قسط الاجرة لما مضى قبل الفسخ وفى كل من صورتى الفسخ والانفساخ لا يستحق شيئا لما عمله بعدهما وعبارة شرح م ر ولا يشكل ما رجحوه هنا من استحقاق اجرة المثل بقولهم إذا مات العامل او المالك فى اثناء العمل حيث تنفسخ ويجب القسط من المسمى لان الجاعل اسقط حكم المسمى فى مسئلتنا بخلافه فى تلك وما فرق به بعض الشراح من ان العامل فى الانفساخ تمم العمل بعده ولم يمنعه المالك منه بخلافه فى الفسخ محل نظر إذ لا اثر له فى الفرق بين خصوص الوجوب من المسمى تارة ومن اجرة المثل اخرى كما هو ظاهر للمتامل انتهت (قوله ايضا والعامل ثم تمم العمل) قال الشهاب سم اى فكان العقد باق بحاله لحصول المقصود به فلا منع منه وبهذا يتضح الفرق ويندفع التنظير اه رشيدى اى تنظير م ر فى عبارته التى رايتها (قوله وإلا فلا شىء له) اى ولو عمل جاهلا بفسخ الملتزم كما يؤخذ من شرح م ر وعبارته ولو عمل العامل بعد فسخ المالك شيئا عالما به فلا شىء له او جاهلا به فكذلك فى الاصح انتهت (قوله ولم يحصل غرض الملتزم) بضم الياء وكسر الصاد مع التشديد كذا ضبطه بالقلم اه شوبرى (قوله لزيادة الملتزم فى العمل) اى او نقصه فى الجعل وقوله فله الاجرة اى اجرة المثل لما عمل اه ح ل (قوله كما لو تلف مردوده) اى بغير قتل المالك اما إذا تلف بقتل المالك فيستحق العامل القسط اه عنانى ويد العامل على المردود إلى رده يد امانة ولو رفع يده عنه وخلاه بتفريط كان خلاه بمضيعة ضمنه لتقصيره وإن خلاه بلا تفريط كان خلاه عند الحاكم لم يضمنه ونفقته على مالكه فان انفق عليه مدة الرد فمتبرع إلا ان اذن له الحاكم فيه او

(وللعامل أجرة) أى أجرة مثله (إن فسخ الملتزم) ولو باعتاق الرقيق (بعد شروع) فى العمل كما فى القراض واستشكل لزوم أجرة المثل بما لو مات الملتزم فى أثناء المدة حيث تنفسخ ويجب القسط من المسمى وأى فرق بين الفسخ والانفساخ ويجاب بان الملتزم ثم لم يتسبب فى إسقاط المسمى والعامل ثم تمم العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه الملتزم منه بخلافه هنا (وإلا) بان فسخ أحدهما قبل الشروع أو العامل بعده (فلا شىء) له وإن وقع العمل مسلما كان شرط له جعلا فى مقابلة بناء حائط فبنى بعضه بحضرته لأنه لم يعمل شيئا فى الاولى وفسخ ولم يحصل غرض الملتزم فى الثانية نعم إن فسخ فيها لزيادة الملتزم فى العمل فله الأجرة (كما لو تلف مردوده) هو أعم من قوله الآبق

أشهد عند فقده ليرجع ولو كان رجلان ببادية ونحوها فمرض أحدهما أو غشي عليه أو عجز عن السير وجب على الاخر المقام معه إلا إن خاف على نفسه او نحوها فلا يلزمه ذلك وإذا اقام معه فلا اجرة له فان مات وجب عليه اخذ ماله وإيصاله إلى ورثته إن كان ثقة ولا ضمان عليه إن لم ياخذه وان لم يكن ثقة لم يجب عليه الأخذ وإن جاز له ولا يضمنه في الحالين والحاكم يحبس الآبق إذا وجده انتظار السيد فان أبطأ سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه فاذا جاء سيده فليس له غير الثمن وإن سرق الابق قطع كغيره ولو عمل لغيره عملا من غير استئجار ولا جعالة فدفع اليه مالا على ظن وجوبه عليه لم يحل للعامل وعليه ان يعلمه او لا انه لا يجب عليه البذل ثم المقبول هبة لو أراد الدافع أن يهبه منه ولو علم انه لا يجب عليه البذل ودفعه اليه هدية حل ولو اكره مستحق على عدم مباشرة وظيفته استحق المعلوم كما افتى به التاج الفرارى واعتراض الزركشى له بانه لم يباشر ماشرط عليه فكيف يستحق حينئذ يرد بانه مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط له لعذره ونظير ذلك ماعمت به البلوى من مدرس يحضره موضع الدرس ولا يحضر احد من الطلبة او علم انه اذا حضر لا يحضرون بل يظهر الجزم بالاستحقاق هنا لان المكره يمكنه الاستنابة فيحصل غرض الواقف بخلاف المدرس فيما ذكر نعم ان امكنه اعلام الناظر بهم وعلم أنه يجبرهم على الحضور فالظاهر وجوبه عليه لانه من باب الامر بالمعروف وقد افاد الولى العراقى ذلك ايضا بل جعله اصلا مقيسا عليه وهو ان الامام او المدرس لو حضر ولم يحضر أحد استحق لان حضور المصلى والمتعلم ليس فى وسعه وإنما عليه الانتصاب لذلك وافتى ايضا فيمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته إن غاب فغاب لعذر كخوف طريق بعدم سقوط حقه بغيبته قال ولذلك شواهد كثيرة وافتى الوالد بحل النزول عن الوظائف بالمال اى لانه من اقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه وإن لم يقرر الناظر المنزول له لانه بالخيار بينه وبين غيره اه شرح م ر وقوله ولو اكره مستحق الخ وفى معنى الاكراه فيستحق المعلوم ايضا ما لو عزل عن وظيفته بغير حق وقرر فيها غيره إذ لا ينفذ عزله نعم ان تمكن من مباشرتها فينبغى توقف استحقاق المعلوم عليها اه سم على حج ويؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان طائفة من شيوخ العرب بان شرط لهم طين مرصد على حفر محل معين وفيهم كفاية لذلك وقوة وبيدهم تقرير بذلك ممن له ولاية التقرير كالباشا وتصرفوا فى الطين المرصد مدة ثم ان ملتزم البلد اخرج المشيخة عنهم ظلما ودفعها لغيرهم وهو أنهم يستحقون ذلك وإن كان غيرهم مثلهم فى الكفاءة بالقيام بذلك بل او اكفا منهم لان المذكورين حيث صح تقريرهم لا يجوز إخراج ذلك عنهم وقوله ولا يحضر احد من الطلبة اى لم يحضر احد يتعلم منه وليس المراد خصوص المقررين فى وظيفة الطلب لان غرض الواقف احياء المحل وهو حاصل بحضور غير ارباب الوظائف قال شيخنا العلامة الشوبرى ولو شرط الواقف ان يقرأ فى مدرسته كتاب بعينه ولم يجد المدرس من فيه اهلية لذلك لسماع ذلك الكتاب والانتفاع به قرأ غيره لما مر من انه اذا تعذر شرط الواقف سقط اعتباره وفعل ما يمكن لان الواقف لا يقصد تعطيل وقفه اه وقوله وانما عليه الانتصاب الخ هذا يقتضى ان استحقاقه المعلوم مشروط بحضوره والمتجه خلافه فى المدرس بخلاف الامام والفرق ان حضور الامام بدون المقتدين يحصل به إحياء البقعة بالصلاة فيها ولا كذلك المدرس فان حضوره بدون متعلم لا فائدة فيه لحضوره يعد عبثا وقوله بعدم سقوط حقه بغيبته اى وان طالت مادام العذر قائما لكن ينبغى ان محله حيث استناب او عجز عن الاستنابة اما لو غاب لعذر وقدر على الاستنابة فلم يفعل فينبغى سقوط حقه لتقصيره وقوله بحل النزول عن الوظائف ومن ذلك الجوامك المقرر فيها فيجوز لمن له شىء من ذلك وهو مستحق له بان لا يكون له ما يقوم بكفايته من غير جهة بيت المال النزول عنه ويصير الحال فى تقرير من اسقط حقه له موكولا إلى نظر من له ولاية التقرير فيه كالباشا فيقرر من راى المصلحة فى تقريره من المفروغ له او غيره واما المناصب الديوانية كالكتبة الذين يقررون من جهة الباشا فيها فالظاهر انهم إنما يتصرفون فيها بالنيابة عن صاحب الدولة فى ضبط ما يتعلق به من المصالح فهو مخير بين إبقائهم وعزلهم ولو بلا جنحة فليس لهم يد حقيقة على شىء ينزلون عنه بل متى عزلوا انفسهم انعزلوا وإذا

اسقطوا

أسقطوا حقهم عن شيء لغيرهم فليس لهم العود اليه الا بتولية جديدة ممن له الولاية ولا يجوز لهم أخذ عوض على نزولهم لعدم استحقاقهم لشيء ينزلون عنه بل حكمهم حكم عامل القراض متى عزل نفسه من القراض انعزل فافهم فانه نفيس اهـ ع ش عليه (قوله او هرب قبل وصوله) اى او غصب ولو لم يجد العامل المالك سلم المردود الى الحاكم واستحق الجعل فان لم يكن حاكم أشهد واستحقه اى وان مات او هرب بعد ذلك اهـ شرح م ر (قوله لانه لم يرده) والاستحقاق متعلق بالرد وبخالف موت اجير الحج فى اثناء العمل فانه يستحق من الاجرة بقدر ما عمله فى الاصح لان القصد بالحج الثواب وقد حصل للمحجوج عنه الثواب بالبعض والقصد هنا الرد ولم يوجد اهـ شرح م ر (قوله وكذا تلف سائر محال الاعمال) اى فانه لاشيء للعامل كما فى الجعالة على بناء حائط فانهدم او خياطة ثوب فاحترق بعد ان خاطه وتعليم العبد شيئا فمات العبد اهـ شيخنا (قوله نعم ان وقع العمل مسلما الخ) ذكر هذا دون ما اذا فسخ العامل يفيد وقوع العمل مسلما لا اثر له اذا فسخ العامل وله اثر اذا لم يفسخ وحصل موت اهـ سم (قوله وظهر اثره الخ) الظاهر انه عطف تفسير لقوله وقع العمل مسلما (قوله استحق الاجرة) فيه انه ينافيه قوله فلا شيء له وان وقع العمل مسلما واجيب بانه لا ينافيه لانه فيما تقدم فسخ وهنا لافسخ اهـ شيخنا وعبارة العنانى لان التقصير بالفسخ جاء من جهته مع تمكنه من تمام العمل بخلافه هنا انتهت فاذا خاط نصف الثوب أو بنى نصف الحائط بحضرة المالك ثم احترق الثوب او انهدم الحائط استحق القسط لانه لا تقصير منه بخلاف ما لو ترك العمل كما تقدم اهـ ح ل (قوله كما اوضحته فى شرح البهجة وغيره) عبارته هنا الا ولا يستحق من لم يكمل العمل كان رد الابق فات على باب دار مالكه او غصب او هرب اذ لم يحصل شيء من المقصود بخلاف ما اذا اكترى من يحج عنه فاتى ببعض الاعمال ومات حيث يستحق من الاجرة بقدر ما عمل وفرقوا بينهما بان المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل وهذا لم يحصل شيئا من المقصود فلو خاط نصف الثوب فاحترق او بنى بعض الحائط فانهدم فلا شيء له ذكره فى الروضة عن الاصحاب ومحله اذا لم يقع العمل مسلما والا فله اجرة ما عمله لقوله فيها كاصلها لو قال ان علمت هذا الصبى القرآن فلك كذا فعلمه بعضه ثم مات الصبى استحق اجرة ما علمه لوقوعه مسلما بالتعليم بخلاف رد الابق ولقوله القمولى لو تلف الثوب الذى خاط بعضه او الجدار الذى انهدم بعضه بعد تسليمه الى المالك استحق اجرة ما عمل اى بقسطه من المسمى وكذا يقدر مثله فيما قبلها ليوافق قول ابن الصباغ والمتولى فى مسئلة القمولى يستحق من المسمى بقدر ما عمل وقول الشيخين لو قطع العامل بعض المسافة لرد الابق ثم مات المالك فرده الوارث استحق من المسمى بقدر عمله فى الحياة وقولهما فى الاجارة فى موضع لو خاط بعض الثوب واحترق وكان بحضرة المالك او فى ملكه استحق اجرة ما عمل بقسطه من المسمى لوقوع العمل مسلما وفى موضع آخر لو اكتراه لخياطة ثوب فخاط بعضه واحترق وقلنا ينفسخ العقد فله اجرة مثل ما عمله والا فقسطه من المسمى او لحمل جرة فزلق فى الطريق فانكسرت فلا شيء له والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهور اثره والحمل يظهر اثره على الجرة وبما قالاه علم انه يعتبر فى وجوب القسط فى الاجارة وقوع العمل مسلما وظهور اثره على المحل ومثلها الجعالة انتهت ونقلها م ر بالحرف وقال بعدها ومن ثم لو نهب الحمل او غرق فى اثناء الطريق لم يجب القسط لان العمل لم يقع مسلما للمالك ولا ظهر اثره على المحل بخلاف ما لو ماتت الجمال مثلا او انكسرت السفينة مع سلامة المحمول كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى اهـ (قوله ولا للمؤنة ايضا) كما لو انفق باذن المالك او الحاكم قال م ر ونفقته على مالكه فان انفق عليه مدة الرد فمتبرع الا ان اذن له الحاكم فيه او اشهد عند فقده ليرجع اهـ بحروفه فان تعذر اذن الحاكم والاشهاد لم يرجع وان قصد الرجوع اهـ ق ل على الخطيب (قوله انكر شرط جعل) كان قال ما شرطت الجعل او شرطته فى عبد آخر وقوله او ردا كان قال لم تردّه وانما رده غيرك او رجع بنفسه لان الاصل عدم الرد والشرط وبراءة ذمته فلو اختلفا فى بلوغه النداء فالقول قول الراد بيمينه كما لو اختلفا فى

(أو هرب قبل وصوله) لمالكه فانه لاشيء له لانه لم يرده وكذا تلف سائر محال الاعمال نعم ان وقع العمل مسلما وظهر أثره على المحل استحق الاجرة كما اوضحته فى شرح البهجة وغيره (ولا يحبسه لاستيفائه) الجعل لانه انما يستحقه بالتسليم ولا للمؤنة أيضا كما شمله كلامى بخلاف قول الاصل لقبض الجعل (وحلف ملتزم انكر شرط جعل أو ردا) فيصدق لان الاصل عدمه فان اختلفا بعد

سماع نداءاه شرح م ر (قوله أو قدر مردود) كان قال شرطت مائة على رد عبدين فقال العامل بل على رد هذا فقط اه شرح م ر (قوله وكتاب القراض) اى وكما علم من كتاب القراض وعبارته هناك ولو اختلفا فى القدر المشروط له كان قال له شرطت لى النصف فقال المالك بل الثلث تحالفا كاختلاف المتبايعين فى قدر الثمن وله اى للعامل بعد الفسخ اجرة عمله وللمالك الربح كما يؤخذ ذلك من باب الاختلاف فى كيفية العقد اه

والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا والحمد لله رب العالمين وقد تم الجزء الثالث من حاشية شرح المنهج لشيخ الاسلام زكريا الانصارى جمع الفقير إلى الله سبحانه وتعالى سليمان الجمل العجيلي عامله الله بلطفه وأعانه على اكماله بمنه وكرمه ويتلوه بعون الله الكلام على ربع الفرائض نسأل الله تعالى ان يعين عليه وعلى مابعده آمين وكان الفراغ من تحرير يوم الثلاث لسبع عشرة بقين من جمادى الاولى من شهور سنة ١١٤٨ الف ومائة واربعة وثمانين من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة والسلام وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم


آمـــين


استحقاق فى قدر جعل او قدر مردود تحالفا وللعامل أجرة المثل كما علم من باب الاختلاف فى كيفية العقد وكتاب القراض والله سبحانه وتعالى أعلم

(تم الجزء الثالث من حاشية العلامة الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج لشيخ الاسلام زكريا الانصارى ويليه الجزء الرابع أوله كتاب الفرائض)



﴿ فهرست الجزء الثالث من حاشية العلامة الجمل على شرح المنهج ﴾






Bibliotheca Alexandrina
0428826